عزيز حسين الغالي

المطول
في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

المجلد الأول
في
المرافعات

١٩٨٧

الناشر
عالم الكتب
٢٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

المطوّل

في شرح الصيغ القانونية
للدعاوى والأوراق القضائية

مستشار
سيد حسن البغال
ومدرس القانون بالكلية الفنية العسكرية
سابقاً

المطول

في شرح الصيغ القانونية للدعاوى والأوراق القضائية

تشريع - فقه - قضاء

المجلد الأول

في

المرافعات

أوراق المحضرين ونظرية الدعوى والطلب

١٩٨٧

الناشر
عالم الكتب
٣٨ عبد الخالق ثروت - القاهرة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

هذا هو المطول فى شرح الصيغ القانونية للدعاوى والاوراق القضائية ، فى مختلف وسائر افرع القانون – بعد أن كنت قد قدمت وجيزه منذ ربع قرن – وعلى وجه التحديد عام ١٩٦٢ ، ثم اتبعته بوسيط على مدار العشرين سنة الماضية ، ولعدة طبعات .

ولئن كان الوجيز قد اقتصر وحسب على صيغ أهم الدعاوى التى تتداول امام القضاء دون أن يتضمن بيانا وشرحا لها ، فقد جاء الوسيط اوفى من الوجيز فى سد حاجات التطبيق العملى ، بما تناوله من شرح لهذه الصيغ لسد حاجة الباحث الذى لايملك غير وقت محدود .

واليوم يسعدنى أن أقدم المطول ، والذى يجىء أوفى بكثير من الوسيط ، اذ يفصل ماسبق إجماله ، ويورد مالم يسبق ايراده ، ويبسط ماكان موجزا أو وسطا بين الايجاز والافاضة .

وبعد فآمل وأرجو أن يكون الكتاب فى ثوبه الجديد هذا ، موفيا بالغرض ، ليملأ شيئا من الفراغ ، وليسد بعضا من الحاجة .

وعلى الله توكلت

مارس ١٩٨٧ | سيد حسن البغال

المجلد الأول

في

المرافعات

أوراق المحضرين ونظرية الدعوى والطلب

بسم الله الرحمن الرحيم

(ولاتلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وانتم تعلمون)

« صدق الله العظيم »

مقدمة المجلد الأول

الدعوى هى المرجع الاخير لكل صاحب حق يستعصى عليه الحصول على حقه بالطرق الودية ، وهى الوسيلة الطبيعية التى نظمها المشرع لكل صاحب حق يريد لحقه أن يصان ......

والدعوى كوسيلة أخيرة للحصول على الحقوق أو الحفاظ عليها ، لها شكل رسمى معين ، يجب أن ترفع به ، ولها رسم يضمنه صاحب الحق مطالبه وطلباته ، وذلك هو مايطلق عليه صحيفة الدعوى .

وصحيفة الدعوى اذن ، هى الوسيلة لحمل وعرض الدعوى أمام القضاء ووسيلة علم واتصال الخصم بهذه الدعوى ، وكلما كانت هذه الصحيفة وافية مستوفاة ، كلما كان الحق والوصول اليه أقرب منالا .

ولقد نصت المادة ٦٣ من قانون المرافعات على انه يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البياناتت التالية : –

١ – اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .

٢ – اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

٣ – تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ – المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

٥ – بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

٦ – وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

كذلك فان الطلبات التى تقدم الى جهات القضاء للحصول على الحقوق أو الحفاظ عليها أو اتخاذ اجراء معين فيها ، لها ايضا أوضاع رسم لها القانون شكلا رسميا يجب أن تصاغ به .

وأوراق المحضرين ، والتى لها من الاهمية والشكلية دورا ملحوظا ، يتعين بدورها أن تستوفى شكلها الذى رسمه القانون لها باعتبار انها أوراق شكلية ورسمية .... وبالنظر الى انها شكلية فان الكتابة شرط للاعتراف بوجودها ، ولاتستكمل دليل صحتها الا من مجموع بياناتها ، ...... ، وبالنظر الى انها رسمية فانها تكون لها حجية الورقة الرسمية بالنسبة الى البيانات التى يثبتها المحضر على أنه رآها أو سمعها أو باشرها أو عاينها بنفسه فى حدود وظيفته ، ومن ثم فلا يجوز للكافه اثبات عكس ذلك الاعن طريق الطعن بالتزوير .

، الدعوى والطلب وأوراق المحضرين فى صورها المادية المجسدة ، لها فوق ذلك شرائط يجب أن تستوفى والا بطلت أو بالاقل شابها عيب يجب تصحيحه ، وفى هذا وذاك ، مضيعة للوقت وتعطيل للمصالح قد يصل الى حد ضياعها واهدارها .

والأمر الذى لاشك فيه أن جهدا كبيرا يبذله وكلاء الخصوم فى سبيل أن تكون دعاواهم أو طلباتهم وأوراقهم القضائية فوق مستوى الابطال أو البطلان ، رائدهم فى ذلك أن يصلوا الى النتيجة التى يبتغيها موكلوهم طالما أنهم اصحاب حق فيما يطلبون .

هذا الجهد المضنى يزيد منه حاجتهم للرجوع الى امهات كتب الفقهاء ومجاميع الدوريات التى تنشر بها أحكام القضاء أو الرجوع الى محكمه النقض للاطلاع على مالم يتم نشره بعد من احكامها ، وذلك لاثبات واسناد موضوعات دعاواهم أو طلباتهم باسانيد من رأى جمهرة الشراح أو المستقر عليه فى أحكام القضاء .... هذا كله فضلا عما يقتضيه الأمر من التقدم الى الجهة القضائية المختصة بادىء ذى بدء – وهذا بدوره يتطلب رجوعا الى نصوص القانون لمعرفة ايها يختص نوعيا ومحليا بنظر الدعوى أو الطلب للسير فى اجراءاتهما .

كل هذا وذاك ، يتطلب أن يكون بين يدى المشتغلين فى الحقل القانونى مرجع يتناول هذه الامور كلها ، بما ييسر لهم الوصول الى كل مايتعلق بالامر الواحد من شكل وموضوع فى الوقت نفسه .

وبعد فهذا جهد متواضع أردت أن أسهم به فى رفع جزء يسير من الجهد الذى ينوء به كاهل المشتغلين فى الحقل القانونى فى سبيل احقاق الحق وارساء قواعد العدالة .

والله أسأل أن أكون قد وفقت فيما اردته ، فان كان الامر كذلك ، فالفضل لله وحده .

سيد حسن البغال

أولا
ديباجة الصيغة

وفقا لنص المادة التاسعة من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، يجب أن تشتمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الاتية :

١ – تاريخ اليوم والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

٢ – اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ، إن كان يعمل لغيره .

٣ – اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ – اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه ، فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

٥ – اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه .

٦ – توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة .

ووفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب آن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الاتية :

١ – اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وأسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢ – اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن معلوما فآخر موطن كان له .

٣ – تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ – المحكمة المرفوعة امامها الدعوى .

٥ – بيان موطن مختار للمدعى عليه فى البلدة التى بها مقر المحكمة إن لم يكن له موطن فيها .

٦ – وقائع الدعوى وطلباته واسانيدها .

ومن هذا يتبين أن كلا من الدعوى وأوراق المحضرين يجب أن تشتمل على بيانات وافية منها ماهو جوهرى ، ومنها ماهو غير ذلك ، ومعظم هذه البيانات يمكن أن يطلق عليها ، ديباجة الصيغة وهى مالا يشترط وجودها فى الطلب الذى هو جزء من موضوع كتابنا هذا .وهذه الديباجة رأينا أن نوردها هنا لانها لاتختلف فى ورقة من أوراق المحضرين الى ورقة أخرى ، واكتفينا – منعا للتكرار – الى الاشارة اليها هنا ، فالى ذلك ننوه .... وهذه هى الديباجة المعنية بهذا التنويه .

انه فى يوم .... الساعة
وبناء على طلب .... ومهنته .... والمقيم .... بدائرة قسم ....
بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم
.... بشارع .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

ثانيا
الرمـــــوز

لما كان الاعتماد الاول فى ايراد أحكام محكمة النقض المدنى قد انصرف – فى هذا المجلد الى ايرادها من المجموعات التى أصدرها ويصدرها المكتب الفنى لتبويب الاحكام الصادرة من محكمة النقض ، وكان عماد هذه المجموعات الاحكام الصادرة فى خمسة وعشرين عاما وقد صدر منها حتى الان عدة مجموعات ثم مجموعة الاحكام التى تصدر فى ثلاثة مجلدات عن احكام السنة الواحدة ، لذلك فقد رمزنا الى المجموعة الاولى وهى التى تحوى احكام ربع قرن برمز : مق .

أما بالنسبة لمجموعة الاحكام التى تصدر فى مجلدات ثلاثة أو أربعة فى كل عام فقد رمزنا لها برمز : مج .

والتاريخ الذى يرد قبل الرمز هو تاريخ الجلسة والرقم الذى يلى رمز مق هو رقم الصفحة أما الرقم الذى يلى رمز مج فهو رقم سنة المجموعة ثم يلى ذلك رقم الصفحة .

.... وفى الحالتين قد يرد بعد تاريخ الجلسة فى بعض الاحيان رقم الطعن وسنته القضائية

.... غير انه بالنسبة للاحكام الصادرة من محكمة النقض ولم يتم نشرها حتى الان فنبدأ بتاريخ الجلسة ويلى ذلك رقم الطعن ثم السنة القضائية .

اما بالنسبة للاحكام الصادرة من محاكم الدرجة الاولى أو الدرجة الثانية فقد اوردنا المرجع الذى اسستقى منه الحكم كل من موضعه .

تبويب

الباب الاول	أوراق المحضرين .
الباب الثانى	اجراءات رفع الدعوى وقيدها
الباب الثالث	الصفة والمصلحة فى الدعوى
الباب الرابع	قواعد الاختصاص .
الباب الخامس	المواعيد .
الباب السادس	الادخال والتدخل والطلبات العارضة .
الباب السابع	وقف الخصومة وانقطاعها وتركها .
الباب الثامن	سقوط الخصومة وانقضاؤها .
الباب التاسع	عدم صلاحية القضاة وردهم ومخاصمتهم .
الباب العاشر	نظر الدعوى
الباب الحادى عشر	الاوامر على العرائض
الباب الثانى عشر	أوامر الاداء
الباب الثالث عشر	القضاء المستعجل
الباب الرابع عشر	التحكيم

الباب الأول :

أوراق المحضرين

أوراق المحضرين

المواد ٥ و ٦ و ٧ و ٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٥ : « اذا نص القانون على ميعاد حتمى لاتخاذ اجراء يحصل بالاعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا اذا تم اعلان الخصم خلاله . »

مادة ٦ : « كل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو ، امر المحكمة ، ويقوم الخصوم أو وكلاؤهم بتوجيه الاجراءات وتقديم أوراقها للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها ، كل هذا مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

ولايسأل المحضرون الا عن خطئهم فى القيام بوظائفهم »

مادة ٧ : لايجوز اجراء اى اعلان أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحا ولابعد الساعة الخامسة مساء ولا فى ايام العطلة الرسمية ، الا فى حالات الضرورة وباذن كتابى من قاضى الامور الوقتية .

مادة ٩ : يجب ان تشمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الاتية :

١ - تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

٢ - اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك ان كان يعمل لغيره .

٣ - اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ - اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

٥ - اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام .

٦ - توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المحضرون هم وسيلة اعمال مبدأ المواجهة فى الاعمال الاجرائية التى تتطلب ذلك :

● يتطلب القانون فى كثير من الاعمال الاجرائية اعلانها الى الخصم الاخر ، ويرمى الاعلان الى ايصال واقعة معينة الى علم المراد اعلانه بوسيلة يحددها القانون ويرسم لها شكلها القانونى .

واذا ماتطلب القانون ذلك ، فان هذا الشكل يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم ، ومن ثم لايجوز الاستعاضة عن هذه الوسيلة بالعلم الفعلى أو المفترض للواقعة .

وهذا الشكل يتحقق قانونا بتسليم صورة الاعلان الى المراد اعلانه اعمالا لمبدأ المواجهة .

● وقد أناط القانون القيام بالاعلان بموظف رسمى معين هو المحضر ، ووفقا لنص المادة السادسة من قانون المرافعات فكل اعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو ، امر المحكمة .

وتنص المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية على أن « يعين لكل محكمة ابتدائية كبير محضرين وعدد كاف من المحضرين » .

ويوجد بكل محكمة جزئية قلم محضرين كفرع من قلم المحضرين بالمحكمة الابتدائية بينما لاتوجد اقلام محضرين بمحاكم الاستئناف أو محكمة النقض .

ويتولى اعلانات هذه المحاكم محضرو المحكمة الجزئية التى يقع مكان الاعلان فى دائرة اختصاصها .

تقيم نظام الاعلان بواسطة المحضرين :

● كان قانون المرافعات المصرى الاسبق (المادة ١١٥ من مجموعة المرافعات لعام ١٩٤٩) ياخذ بنظام الاعلان بواسطة البريد ، غير ان هذا النظام الغى عام ١٩٦٢ .

... وقد قيل تأييدا لالغاء نظام الاعلان بواسطة البريد وتحبيذ نظام الاعلان بواسطة المحضرين :

(ا) أن المحضر اذا اخطأ يكون مسئولا قبل طالب الاعلان مسئولية تعوضه عن كل الضرر الذى يصيبه فى حين ان مصلحة البريد تتحدد مسئوليتها تحديدا جزئيا لايتناسب عادة مع الضرر .

(ب) أن مايسلم بواسطة البريد هو ظرف مغلق ، فما الحل اذا ماادعى المسلم اليه الاعلان انه وجد الظرف فارغا .

(جـ) انه عند قيام المحضر بالاعلان فانه يوضح للمسلم إليه أ همية الورقة التى يتسلمها والاثار القانونية التى تترتب عليها ، ولاتخفى أهمية ذلك خاصة اذا كان المسلم اليه أميا لايعرف القراءة ، وبطبيعة الحال لايستطيع عامل البريد أن يقوم بهذه المهمة لانه يسلم ظرفا مغلقا من ناحية ومن ناحيه أخرى فلانه ليست له ثقافة قانونية بهذا الشأن .

● غير انه – يبدو انه قد حان الوقت لاعادة تقيم نظام المحضرين مع الابقاء عليه – وذلك لما اصبح باديا وواضحا وغير خاف من ان ثمة صعاب تقابل المحضرين فى ادائهم لعملهم بما يؤثر على صحة وسلامة الاجراءات ، فضلا عما يصادف طالب الاعلان من ناحية أخرى من صعاب عند قيامه بتوجيه الاجراءات وتقديم الاوراق للمحضرين لاعلانها أو تنفيذها .

والحل الامثل – فى رأينا – انه مع وجوب الابقاء على نظام المحضرين أن يفرض رسما معينا على كل ورقة من أوراق المحضرين يجنب لصالح المحضر ويصرف له مع نهاية كل شهر ، على أن يكون هذا الرسم مجزيا يزيد عما يتكبده فى الانفاق على وسائل المواصلات وعلى مايتعين أن يكون عليه من مظهر لائق .

وفى الوقت نفسه أن تكون هناك رقابة قضائية يومية على عمل المحضر يخصص لها وقت معين ومحدد مع فرض جزاءات رادعة اذا ماثبت أن ثمة تلاعب أو تحيز قام فى جانب المحضر .

المحضر له اختصاص محلى محدد ومهمة محددة :

● ولكل محضر اختصاص محدد بنطاق المحكمة التى يعمل بها ، وليس له أن يقوم بالاعلان خارج نطاق هذه المحكمة ، والا كان الاعلان باطلا ، على أن المحضر لايقوم بالاعلان من تلقاء نفسه ، وانما يقوم به بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو بناء على أمر من المحكمة (مادة٦) . ولايقتصر دور طالب الاعلان على طلبه بل هو الذى يحرر ورقة الاعلان تاركا مسافات بيضاء فيها يكملها المحضر عند قيامه بالاعلان ، والاصل أن يقوم المحضر بالاعلان بمجرد طلبه ، على أنه قد يوجد مانع يمنعه من هذا سواء كان مانعا قانونيا كاشتمال الورقة على مايخالف النظام العام أو الاداب ، أو مانعا ماديا كما لو كانت الورقة خالية من البيانات اللازمة لامكان قيام المحضر بالاعلان ، واذا وجد المحضر مثل هذا المانع ورفض الطالب إزالته فان عليه عرض المسألة فورا على قاضى الامور الوقتية ، فيقدر القاضى مدى صواب رأى المحضر بشأنه ، ويأمر – بعد سماع اقوال طالب الاعلان – باعلان الورقة أو بعدم اعلانها أو اعلانها بعد ادخال تعديل فى صيغتها ، ويقبل هذا الامر – باعتباره امرا على عريضه – فى الحالتين الاخيرتين التظلم من طالب الاعلان ، ويرفع التظلم امام المحكمة الابتدائية التى تنظره فى غرفة المشورة وتفصل فيه نهائيا بعد سماع كل من المحضر والطالب (مادة ٨) [1] .

---

(١) المرافعات المدنية للدكتورين عبد المنعم الشرقاوى وفتحى والى ص ٥٨ ومابعدها

ورقة الاعلان

ورقة الاعلان شكلية ورسمية :

● ورقة الاعلان ، هي ورقة شكلية ورسمية فى آن واحد .

غير ان الشكل الذى تتم فيه الورقة مرن وليس جامدا ، فالقانون حينما يتطلب ذكر بيان معين ، يعنيه ان يذكر المعنى المراد بهذا البيان ، فلا يشترط أن يرد البيان بالفاظ معينة .

وبالنظر الى أن الورقة شكلية فان الكتابة شرط للاعتراف بها ، ويتعين أن تكون الكتابة باللغة العربية عملا باحكام قانون السلطة القضائية .

ولان الورقة رسمية ، فان لها حجية المحررات الرسمية بالنسبة الى البيانات التى يثبتها المحضر على انه رآها او سمعها او باشرها او عاينها بنفسه فى حدود وظيفته .

الاصل والصورة :

● تحرر ورقة الاعلان من اصل وعدة صور بقدر عدد المعلن اليهم ، واذا كانت ورقة الاعلان تتضمن صحيفة دعوى فانه عملا بنص المادة ٦٥ من قانون المرافعات يتعين ان تكون هناك صورة اخرى تودع قلم الكتاب .

ويتعين ان يتضمن كل من الاصل والصورة كافة البيانات وان نكون كل منهما صحيحا وبخط مقروء وبعبارات كاملة .

بيانات الورقة :

● يوجب القانون (المادة ٩ مرافعات) أن تشتمل الورقة على بيانات معينة هى :

١ - **تحديد وقت الاعلان** : وذلك بذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ، والهدف منه حساب بداية الميعاد الذى يبدأ من تاريخ الاعلان ، ومعرفة ماذا كان العمل محل الاعلان قد تم خلال الميعاد الذى حدده له القانون ، وماذا كان الاعلان قد تم فى يوم وفى ساعة مما يجوز فيهما ، واخيرا لتحديد بداية الآثار القانونية التى ترتبط بالاعلان .

٢ - **تحديد طالب الاعلان**: والمقصود هو ذكر مايفيد فى تحديد شخصيته فيذكر اسمه ولقبه ، كما تذكر مهنته اذا كان ذكر الاسم واللقب غير كاف ، واذا كان طالب الاعلان ممثلا لغيره فيجب تحديد من يمثله الطالب ، أيا كان نوع التمثيل قانونيا أو تعاقديا ، وأهمية هذا البيان هو أن يعرف المعلن اليه ممن ورد الاعلان ، فاذا تعلق الامر بصحيفة دعوى ، فانه يعرف المدعى وفضلا عن ذلك تتطلب المادة(٩) بيان موطن طالب الاعلان ، وموطن من يمثله ، أما بيان موطن طالب الاعلان فانه يمكن المعلن اليه من القيام باعلان الطالب اذا اقتضاه هذا الدفاع عن مركزه القانونى .

٣ – تحديد المحضر القائم بالاعلان : فيذكر اسم المحضر والمحكمة التى يتبعها وذلك للتأكد من أن من قام بالاعلان له سلطة القيام به ، وانه قد قام به فى حدود اختصاصه الاقليمى .

٤ – تحديد المعلن اليه : وذلك كما هو الحال بالنسبة للمعلن ، ويأخذ بيان موطن المعلن اليه أهمية خاصة ، اذ هو الذى يمكن المحضر من القيام باعلانه ، فانه لم يكن طالب الاعلان يعرف موطنه عند الاعلان فانه يذكر آخر موطن يعلمه له .

٥ – تحديد من تسلم صورة الورقة :وذكر واقعة تسلمه لها وتوقيعه على الاصل أو بيان واقعة الامتناع عن التوقيع وسبب هذا الامتناع ، وتحديد هذا الشخص يكون بذكر اسمه ، وصفته التى تبرر تسلمه الورقة .

٦ – توقيع المحضر : وهذا التوقيع هو وحده الذى يعطى ورقة الاعلان صفتها الرسمية اذ يؤكد نسبتها الى المحضر .

وفضلا عن هذه البيانات التى تنص عليها المادة (٩) اذا انصب الاعلان على واقعة معينة – مثل اعلان الوفاة – فيجب بالضرورة ان تتضمن ورقة الاعلان بيانها ، اذ هذا هو موضوع الاعلان اما اذا تعلق الامر باعلان ورقة ما – كما فى حالة اعلان الحكم – فلايكفى ان تتضمن ورقة الاعلان اشارة اليه بل يجب ان ترفق صورة الحكم بها – ومن ناحية اخرى ، على المحضر أن يبين بالتفصيل فى ورقة الاعلان جميع الاجراءات التى اتبعها فى سبيل الاعلان (مادة ٣/١١) خطوة خطوة . اذ هذا البيان التفصيلى هو الذى يبعث الثقة فى اجراءات الاعلان ويرفع عنها كل شبهة .(٢)

● ● واذا كان اسم المحضر مكتوبا بخطه فى الخانة المخصصة له فى الصحيفة ، ولو انه صعب القراءة فانه يتحقق معه ماقصدت اليه المادة ١٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٩ من القانون الحالى) ولاينال منه أن يكون خط المحضر غير واضح وضوحا كافيا فى خصوص ذكر اسمه .(٣)

● ● واذ يبين من اصل ورقة اعلان صحيفة الطعن انه ورد بها اسم المحضر الذى باشر الاعلان والمحكمة التى يتبعها ، وبذلك تحقق ماقصدت اليه المادة التاسعة من قانون المرافعات من بيان اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها فى ورقة الاعلان ، ومن ثم فان الدفع بالبطلان لخلو الصورة المعلنة من هذا البيان يكون على غير اساس(٤) .

---

(٢) المرجع السابق ص ٦٠

(٣) نقض ١٩٧٠/٥/٥ مج س ٢١ ص ٧٨٧)

(٤) (نقض ١٩٧٦/٣/١٦ مج س ٢٧ ص ٦٦٥)

غير انه بالنسبة لتوقيع المحضر فيتعين الا يخلو الاصل والصورة معا منه :

● ● إن بطلان الصحيفة الناشيء عن إغفال توقيع المحضر على صورة الاعلان متعلق بالنظام العام .[٥] .

● وهذا الذى قضت به محكمة النقض يتفق مع ماتشترطه الفقرة السادسة من المادة التاسعة من قانون المرافعات من ضرورة وجود توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة ، لان هذا التوقيع باعتبار انه صادر من موظف عمومى فانه هو الذى يضفى وصف الرسمية على الورقة المعلنة ، وتخلف هذا التوقيع على كل من الاصل والصورة يرتب بطلان الورقة بطلانا متعلقا بالنظام العام وتستطيع المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها .

مدى اتصال الشكل بزمان الاجراء :

● ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بشأن الربط مابين الشكل وزمان القيام باجراء الاعلان ، « أن الشكل كظرف للعمل قد يتصل بزمان هذا العمل ، وان الزمن كشكل للاجراء قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة او لاحقة كوجوب ان يتم الاعلان بين الساعة السابعة صباحا والخامسة مساء » .

« وقد يكون الزمن هو يوما معينا كوجوب اجراء المرافعة فى اول جلسة » .

« وقد يتحدد الزمن بميعاد اى بفترة بين لحظتين ، لحظة البدء ولحظة الانتهاء ، وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل قبل بدئه ».

« وقد يكون ميعادا يجب ان يتم خلاله ، واخيرا يدخل فى عنصر الزمن ايضا ماينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

فى وجوب الالتزام بما نصت عليه المادة السابعة مرافعات والحكمة من ذلك :

● الحكمة التى توخاها الشارع فى تحريم الاعلان فى المواعيد المشار اليها بهذه المادة هو الا يقلق المحضر الناس فى اوقات راحتهم أو عطلاتهم وينبنى على ذلك انه اذا امتنع الموجه اليه الاعلان عن استلامه هو أو من يجوز اعلانه فى تلك المواعيد فانه لايجوز للمحضر أن يعتبره رافضا استلام ورقة الاعلان ويعلنه مع رجال الادارة فان فعل ذلك كان الاعلان باطلا .

● ويرى البعض انه اذا قبل المعلن اليه الاعلان وتسلمه لشخصه فى غير المواعيد التى حددها المشرع ولم يعترض امام المحضر فان الاعلان يكون صحيحا .[٦] .

---

(٥) (نقض ١٩٨٣/٦/٥ طعن رقم ٣٢ لسنة ٥٠ قضائية)

(٦) (الدناصورى وعكاز الطبعة الثانية ص ٣٢)

● ولايسرى حكم المادة السابعة على الاعلانات التى تتم بطريق البريد لعدم توافر الحكمة التى تقرر حكم هذه المادة من اجلها ، ولان ورود البريد فى أى وقت امر قد جرت عليه أمور الناس وليس فيه مافى اجراءات الاعلان عن طريق المحضرين من غضاضة ، وماتتركه فى النفس من أثر .(٧)

● ● عدم ذكر الساعة فى ورقة الاعلان ، لاجدوى من تمسك المطعون ضده بذلك مادام لم يدع حصول الاعلان فى ساعة لايجوز اجراؤه فيها .(٨) .

● ● ويلاحظ أن المادة السابعة لم تفرق فى الحكم فيما يتعلق بوقت الاعلان بين الاعلان لنفس الخصم او فى موطنه الاصلى والمختار .(٩)

البيان الخاص باثبات الميعاد فى ورقة الاعلان :

● اشترط المشرع أن تشتمل ورقة المحضرين على بيان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان ويكفى ذكر التاريخ دون ذكر اليوم وأهمية هذا البيان هى :(١٠)

١ – لمعرفة الوقت الذى تبدأ فيه الآثار التى رتبها القانون على اعلان الورقة كقطع التقادم وسريان الفوائد .
٢ – لتحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان المواعيد التى تسرى من اعلان الورقة كميعاد الطعن فى الحكم اذا كان يبدأ من اعلانه .
٣ – لمعرفة ماذا كانت الورقة اعلنت فى وقت يجوز فيه الاعلان .
٤ – لمعرفة ماذا كان الاعلان قد حصل قبل فوات الاجل المحدد لاجرائه .

● ويتعين ذكر التاريخ وفق التقويم الشمسى (الميلادى) عملا بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات والمادة الثالثة من القانون المدنى .

ولايلزم كتابة التاريخ بارقام وبالحروف (بالالفاظ الكاملة) بل يكفى ذكر هذا أو ذاك ، وان كان من المستحسن كتابته بهما معا بشرط ان يتطابقا ، فان اختلفا فالعبرة بما كتب بالالفاظ الكاملة لانها ابعد عن الخطأ الا اذا كانت الظروف لاتصدق هذا التاريخ وتفيد عكس ذلك .

ولم يحدد المشرع مكانا خاصا يتعين ذكر التاريخ فيه فمن الجائز كتابته فى أى مكان فى الورقة فى صلبها أو فى اولها او نهايتها .

---

(٧) (الدناصورى وعكاز المرجع السابق ص ٣٢)

(٨) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ مج س ٢٠ ص ١٣٠٣)

(٩) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ مج س ٢٠ ص ١٣٠٣)

(١٠) (الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٣٩ ومرافعات العشماوى ص ٦٦٨)

● ولايلزم ذكر اسم اليوم (يوم الاسبوع) ، وأن كان ذكره يسهل معرفة ماإذا كان الاعلان قد حصل فى يوم يجوز فيه الاعلان ام انه قد حصل فى يوم العطلة الاسبوعية ، وعلى اى حال إن لم يذكر اسم اليوم ففى الامكان معرفته بالرجوع الى التقويم الرسمى .[١١]

● وإن لم يذكر تاريخ الاعلان فى الورقة فلا يجوز اثباته بأى دليل ايا كانت قوته وانما من الجائز أن يستمد الدليل من الورقة ذاتها – وحكم بناء على ذلك بانه اذا ورد فى الاعلان تكليف المدعى عليه بالحضور امام المحكمة (غدا الأربعاء ١٥ اكتوبر ١٩٥٢) كان صحيحا على الرغم من عدم الاشارة الى التاريخ بصورة صريحة[١٢] .

ويجوز تكملة النقص فى بيان التاريخ من الورقة ذاتها ، فان لم يبين فى تاريخ الاعلان اسم الشهر وانما ذكرت عبارة (الشهر الجارى) وكان اسم الشهر واضحا عند بيان تاريخ الجلسة فلا يبطل الاعلان .

---

(١١) (نظرية الدفوع للدكتور ابو الوفا ص ٣٣٣)

(١٢) (نظرية الدفوع للدكتور ابو الوفا ص ٣٣٣)

الصيغة رقم (١)

اعلان موجه الى شخص طبيعى فى موطنه الأصلى

المادتان ٩ر١٠ مرافعات و ٤٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة (١٠) مرافعات : تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبينها القانون .

واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر انه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار .

مادة (٤٠) مدنى : ١ – الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

٢ – ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن ، كما يجوز الا يكون له موطن ما .

النصوص العربية المقابلة :-

القانون السودانى : مادة ٤٠ فقرة ثالثة
القانون الليبى : مادة ١٠
القانون المغربى : مادة ٣١ر٣٢ر٣٨
القانون اللبنانى : مادة ٣٥٣
القانون القطرى : مادة ٤ر٦٠
القانون العراقى : مادة ٣٧
القانون الكويتى : مادة ٦
نظام المرافعات الشرعية السعودى :
المواد ٣ر٤ر٧ر٨ر٩

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية بشأن تعديل نص البند رقم (٥) من المادة التاسعة من قانون المرافعات بمقتضى القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ انه « لمواجهة ماكشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه ومايترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن اليه ، فقد رئى تعديل نص البند (٥) من المادة بحيث لايثبت تسليم صورة الورقة المعلنة الابتوقيع من تسلمها على الاصل دون اثبات امتناعه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان

وذلك باستبعاد عبارة « أو اثبات امتناعه وسببه » من نهاية البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا ..... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة : السيد/ ..... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الاصل أن يتم تسليم الورقة المطلوب اعلانها لشخص المغلن اليه :

● إن الاصل فى اعلان اوراق المحضرين – حسب ماتقضى به المادة العاشرة من قانون المرافعات – ان يتم تسليم الورقة المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه المراد اعلانه ، وذلك فى أى مكان يجده فيه المحضر ولو لم يكن هذا المكان هو موطنه .

وبناء على ذلك يجوز تسليم الاعلان لشخص المراد اعلانه فى أى مكان يجده فيه المحضر وذلك بشرط أن يتم ذلك فى نطاق الاختصاص المحلى لدائرة عمل المحضر .

والمفترض فى هذه الحالة أن يكون المحضر على معرفة شخصية بشخص المعلن اليه أو أن يتحقق بذلك من واقع ماقد يحمله المعلن اليه معه من وسائل التعريف .

● واذا كان المحضر غير مكلف – كقاعدة عامة – بالتحقق من شخصية من يتقدم اليه لاستلام الاعلان الا أن مناط ذلك ، أن يكون الاعلان قد تم فى موطن المعلن اليه ، أما اذا تم الاعلان لشخص المعلن اليه فى غير موطنه فهنا يكون المحضر مسئولا مسئولية مزدوجة – تأديبية وتقصيرية – عما قد يصيب طالب الاعلان من ضرر نتيجة الخطأ فى شخص المراد اعلانه .

حالات يتعين فيها أن يتم الاعلان لشخص المراد اعلانه دون غيره

●واذا كان الاصل أن يتم الاعلان لشخص المعلن فى موطنه بما مفاده جواز اتمام الاعلان فى موطن المعلن اليه ولو لغير شخصه الا أنه إذا اشترط القانون وجوب اتمام الاعلان لشخص المعلن اليه فانه يتعين الالتزام بذلك والا بطل الاعلان ، ومن ذلك وعلى سبيل المثال ماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات والتى توجب ان يحصل الاعلان للخصم نفسه اذا ماانقص ميعاد الحضور فى الدعوى المستعجلة من ساعة الى ساعة .

الموطن :

● الموطن وفقا لما تقضى به المادة (٤٠) من القانون المدنى هو ....«**المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ، ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن ، كما يجوز الا يكون له موطن ما** » .

الاعمال التحضيرية لنص المادة (٤٠) من القانون المدنى .

جاء فى الاعمال التحضيرية بشأن هذا النص أن « **مجرد الوجود فى مكان مالا يجعل – أى هذا الوجود – منه موطنا مالم تكن الاقامة فيه مستقرة ، ولايقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة .. والموطن وفقا لهذا التصوير حالة واقعية لامجرد رباط صناعى يخلقه القانون ويصل به مابين شخص معين ومكان معين**».

« **ولذلك يكون من الميسور أن يتعدد موطن الشخص أو ينتفى على وجه الاطلاق** »

آراء الشراح وأحكام القضاء

● والموطن وفقا لذلك هو رابطة بين الشخص ومكان معين بالذات دون اعتداد بما اذا كان الشخص الذى يحدد موطنه بمقتضى هذه الرابطة ينتمى الى جنسيه الدولة التى توطن فيها ام لا ، ذلك لان الموطن وفقا لاحكام القانون المدنى يختلف عن الوطن فى القانون الدولى الخاص الذى يقوم على صلة بين الشخص واقليم دولة معينة تقوم على الجنسية .

● وفكرة الموطن على هذا النحو تتسق مع المبادىء المقررة فى الشريعة الاسلامية والتى تعتبر الموطن الاصلى هو موطن الانسان فى بلدته ، أو فى بلدة اخرى اتخدها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الترحال عنها ، وان هذا الموطن يحتمل التعدد .

● وقد جاء فى البدائع نقلا عن الفقيه أبى أحمد العياض انه « يجوز أن يكون الموطن الاصلى واحدا أو اكثر من ذلك بأن كان له أهل ودارا فى بلدتين أو أكثر و لم يكن من نية اهله الخروج منها وأن كان هو ينتقل من أهل الى أهل فى السنة حتى انه لو خرج مسافرا من بلدة فيها اهله ودخل فى اية بلدة من البلاد التى فيها أهله فيصير مقيما من غير نية الاقامة »(١٣) .

● ● وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المادة ١/١٠ من قانون المرافعات نصت على أن تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه او فى موطنه وكانت المادة ٤٠ من القانون المدنى اذا نصت على أن الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة فقد دلت على ان المشرع لم يفرق بين الموطن ومحل الاقامة العادى وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة المستقرة بمعنى انه يشترط فى الموطن ان يقيم فيه الشخص وأن تكون اقامة بصفة مستمرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات

---

(١٣) (البدائع الجزء الاول صفحة ١٠٣ ومابعدها)

غيبية متقاربة أو متباعدة وأن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الامور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع[١٤] .

● ● كما قضت بأن الرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على ان الموطن الاصلى هو موطن الانسان فى بلدته ، أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الارتحال عنها ، وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولاينتقص بموطن السكن ، وهو مااستلهمه المشرع حين نص فى المادة ٢٠٥ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة .[١٥]

يجوز أن يكون للشخص أكثر من موطن فى وقت واحد

● ● تنص المادة ٢/٤٠ من القانون المدنى على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد اكثر من موطن ، واذ كان الثابت من الاوراق أن الشركة المطعون عليها اعلنت الطاعنين بصحيفة الدعوى فى محل اقامتهم بمركز المنصورة ، وأن الطاعنين انفسهم حين استأنفوا الحكم الصادر من محكمة اول درجة اتخذوا فى صحيفة الاستئناف ذات البلدة موطنا اصليا لهم ، فان هذا الموطن يظل قائما ويصح اعلانهم فيه ، واذ وجه الخبير الدعوة اليهم فى الموطن المذكور فان هذا الاجراء يكون صحيحا ويكون النعى على الحكم بالبطلان — لمباشرة الخبير المأمورية فى غيابهم دون اخطارهم فى محل اقامتهم — غير سديد .[١٦]

● **.... ولايعتبر موطنا منزل العائلة والذى كان يقيم فيه المراد اعلانه وانفصل عنه لزواجه أو لأى سبب آخر طالما انه ماعاد يقيم فيه على وجه الاعتياد والاستيطان .**

● هذا وتغيير الموطن باعتباره أمرا مألوفا ويمكن توقعه ، لايعتبر فى ذاته قوة قاهرة يترتب عليها مد ميعاد الاجراء وبالتالى الاعلان .

الغاء الخصم لموطنه الاصلى دون اخطار خصمه — أثر ذلك .

● ● تنص المادة ٢/١٢ من قانون المرافعات على انه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى او المختار ولم يخبر بذلك صح اعلانه فيه وتسليم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة واذ كان الثابت أن المطعون عليها الثالثة لم تعلن بصحيفة الاستئناف فى موطنها الاصلى ولم تسلم صورة الاعلان الى جهة الادارة عملا بنص الفقرة سالفة الذكر ، بل قامت الطاعنة باعلانها للنيابة فى ١٩٧١/١٢/٨ أى بعد أكثر من ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى

---

(١٤) (جلسة ١٩٧٩/١٢/١٣ طعن رقم ٢٠٣ سنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ص ٢٦١)

(١٥) (جلسة ١٩٧٠/١١/٢٥ طعن رقم ١١ سنة ٣٧ ق « احوال شخصية » مج س٢١ ص ١١٦١ » و(نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ مج س٣١ ع٢ ص٢١١٥)

(١٦) (جلسة ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٨٣ س٤٠ق)

قلم الكتاب ، فان النعى – بأن المطعون عليها الثالثة قد غيرت موطنها الاصلى و لم تخبر الطاعنة بهذا التغيير – يكون على غير اساس(١٧) .

● ● اذ كانت المادة ١٢٨ مرافعات بعد أن أجازت وقف الدعوى باتفاق الطرفين أوجبت فى فقرتها الثانية تعجيلها فى ثمانية الأيام التالية لنهاية اجل الايقاف والا اعتبر المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه ، وكانت المادة ١٢ من ذات القانون قد نصت فى فقرتها الثانية على أنه اذا الغى الخصم موطنه الاصلى او المختار و لم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الشركة الطاعنة كانت قد اتخذت موطنا لها مدينة القاهرة منذ بدء الخصومة الا انها قامت بتغييره اثناء فترة الوقف و لم تخطر المطعون ضده الاول بهذا التغيير فقام بتوجيه اعلان تعجيل الاستئناف اليها فى موطنها المعروف له فى ميعاد ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الوقف ، وإذ جاءت الإجابة – بانتقالها الى الاسماعيلية وجه اليها اعلانا آخر بتلك المدينة فجاءت الاجابة بعدم الاستدلال عليها فقام بإعلانها اخيرا فى موطنها الذى انتقلت اليه ببورسعيد وكان ميعاد التعجيل قد انقضى ، لما كان ذلك وكان من المقرر انه لايجوز للشخص ان يفيد من خطئه أو اهماله وكانت المادة ٢/٢١ من قانون المرافعات لاتجيز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه الا اذا تعلق بالنظام العام وكان لايشترط لاعمال هذه القاعدة أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد او السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر ، وكانت الطاعنة قد خالفت القانون بعدم اخطارها المطعون ضده الاول بتغيير موطنها اثناء فترة الوقف مما أدى الى تعذر قيامه باعلانها بتعجيل الاستئناف من الايقاف فى الميعاد المقرر فى القانون فلا يكون لها أن تتمسك باعتبار المطعون ضده الاول تاركا لاستئنافه اذ لايجوز لها أن تفيد من خطئها الذى تسببت فيه فيما شاب اجراء التعجيل من عيب .(١٨)

أثر عدم بيان المدعى موطنه الاصلى فى صحيفة دعواه الابتدائية – جواز – اعلانه فى محله المختار المبين بصحيفة دعواه .

● ● اذ كانت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ مرافعات تنص على انه « اذ كان المطعون ضده هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة » فانه يصح اعلان صحيفة الطعن الى المطعون عليه

---

(١٧) (جلسة ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن رقم ٥١٦ سنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٧٤٢)

(١٨) جلسة ١٩٨٣/١٢/٥ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق) و(١٩٨٤/٦/٢١ الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٥٠ ق)

اذا كان هو المدعى فى موطنه المختار المبين بصحيفة افتتاح الدعوى ذلك أن مناط صحة اعلان الطعن فى الموطن المختار فى هذه الحالة هو خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن المدعى الاصلى وهو حق للطاعن لم يورد الشارع قيدا عليه[١٩] .

يصح ذلك ، ولو كان المستأنف على علم بالموطن الاصلى لخصمه .

● ● واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده هو المدعى و لم يبين موطنه الاصلى سواء فى صحيفة افتتاح الدعوى أو فى ورقة اعلان الحكم فانه يصح اعلانه فى الموطن المختار ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ابطل هذا الاعلان تأسيسا على أن الطاعن ليس على جهل تام بموطن المطعون ضده الاصلى بسبب علاقة العمل بينهما فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون[٢٠] .

يلزم لصحة تسليم الاعلان لغير المراد اعلانه تحقق شرطين :

● (ا) أن يتم تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه .

(ب) وان يتم التسليم لاحد الاشخاص الذين نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات وهما طائفتان الاولى وكيل المطلوب اعلانه او من يعمل فى خدمته وكلاهما لايشترط بشأنه الاقامة مع المراد اعلانه وانما يكفى التواجد ساعة حصول الاعلان .

والطائفة الثانية هم الازواج والاقارب والاصهار الذين يساكنون المعلن اليه ولو كانت مساكنتهم لفترة محددة تخرج بها عن مجرد الزيارة .

حالة تواجد شخص فى موطن المراد اعلانه وادعاؤه بأنه الشخص المطلوب اعلانه .

● لما كان صاحب الموطن هو المسئول عمن يوجد فى موطنه ، وكان المحضر غير مكلف بالتحقق من شخصية من يخاطبه فى هذا الموطن ، ومن ثم فاذا ادعى شخص ما فى موطن المطلوب اعلانه انه هو نفسه المراد اعلانه وسلمه المحضر الاعلان بناء على ذلك ، فان هذا الاعلان لايبطل اللهم اذا ثبت ان مثل هذا الشخص كان قد تسلل الى موطن المعلن اليه دون علم من هذا الاخير وبوسيلة غير مشروعة .

● ● المحضر غير مكلف بالتحقق من شخص المراد اعلانه طالما انه خوطب فى موطنه الاصلى ، بل يكفى ان يسلم صورة الاعلان فى هذا الموطن الى من يقرر انه المراد اعلانه .[٢١]

---

(١٩) (نقض ١٩٨٠/٤/١٩ الطعن رقم ٣٧ سنة ٤٤ ق)

(٢٠) (جلسة ١٩٨٠/٤/١٩ طعن رقم ٣٧ لسنة ٤٤ ق)

(٢١) (جلسة ١٩٧٨/٣/١٤ طعن رقم ١٠٣ سنة ٤٢ قضائية مج س ٢٩ ص ٧٢٥)

اذا ماوجد المراد اعلانه فى موطنه ساعة الاعلان فلا يجوز تسليم الاعلان الى غيره ممن نصت عليهم الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات .

● اذا انتقل المحضر الى موطن المراد اعلانه ووجده حاضرا ، فانه يجب تسليم صورة الاعلان اليه نفسه او اثبات امتناعه واتباع القانون حيال ذلك ، وبالتالى لايجوز تسليم صورة الاعلان لغيره ممن ورد ذكرهم فى المادة العاشرة فقرة ثانية مرافعات الا اذا كان غائبا .

وذلك امر يتسق مع مفهوم المخالفة لصريح نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة مرافعات والتى تنص على انه « ... واذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من .... » .

يكفى تسليم صورة الاعلان الى أحد المقيمين مع المراد اعلانه دون بيان الصلة فيما بينهما .

● ● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات ان المشرع لم يوجب على المحضر التحقق من صفة من تسلم صورة الاعلان ولا من حقيقة علاقته بالمراد اعلانه طالما أن ذلك الشخص يؤكد الصفة التى تخول له تسلمها ، ويعتبر الاعلان صحيحا متى سلمت الورقة اليه على النحو المتقدم . فمتى اثبت المحضر انه انتقل الى محل الطاعنة وخاطب سيدة سماها ونقل عنها انها مقيمة معها . فان هذا البيان واضح الدلالة على أن اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية قد تم وفق القانون ، ولايصح النعى على الحكم بأنه لم يبين صلة من تسلمت الاعلان بالطاعنة .(٢٢)

والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه ممن ورد ذكرهم بالمادة العاشرة لاستلام الاعلان .

● ● اذ كان الحكم قد استخلص من ورقة الاعلان أنه تم فى الموطن الاصلى للطاعن مخاطبا مع وكيله وهو مايكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص حتى ولو ادعى الطاعن بعدم صحة هذه الوكالة لان المحضر – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات طالما ان هذا الشخص قد خوطب فى موطنه .(٢٣)

ولكن يتعين أن يثبت المحضر أن المخاطب معه يقيم مع المعلن اليه .

● ● مؤدى نص المادة العاشرة من قانون المرافعات – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – يدل على أن الاصل فى اعلان اوراق المحضرين ان تسلم الأوراق المراد اعلانها للشخص

---

(٢٢) (جلسة ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٨ سنة ٤٥ قضائية مج س ٢٨ ص ٢٣٢)

(٢٣) (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٣ مج س ٣٠ ع ٣ص ٤)

نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المراد اعلانه فى موطنه ، جاز تسليم الاوراق الى زوجه أواحد اقاربه او اصهاره بشرط أن يكون مقيما معه ، فاذا اغفل المحضر اثبات أن المخاطب معه مقيم مع المراد اعلانه فانه يترتب على ذلك بطلان الاعلان طبقا لنص المادة ١٩ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الصورة الرسمية لاصل صحيفة الاستئناف التى قدمها الطاعن ان المحضر أثبت فيها انتقاله الى محل اقامة الطاعن و لم يجده لاعلانه بها فأعلنه بصورتها مخاطبا مع ابن عمه .. دون أن يثبت انه مقيم مع الطاعن ، وكان يبين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات الاستئناف ان الطاعن لم يمثل فيها امام المحكمة و لم يقدم خلالها مذكرة بدفاعه الى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون معيبا بالبطلان لصدوره بناء على اجراءات باطله .(٢٤)

غير لازم ان يكون من استلم الاعلان من المقيمين مع المراد اعلانه كامل الاهلية .

● لايشترط لصحة الاعلان أن يكون من استلم الصورة ممن ورد بيانهم فى المادة العاشرة من قانون المرافعات – كامل الاهلية – ذلك أن مجرد استلام صورة الاعلان لايعتبر تصرفا قانونيا ، ويكفى ان يكون مميزا ومدركا لاهمية الورقة التى تسلمها واهمية توصيلها للمعلن اليه .

لايشترط فى الوكيل او الخادم ان يكون مقيما مع المراد اعلانه :

● يجوز تسليم الاعلان الى وكيل او خادم المراد اعلانه اذا ماقرر امام المحضر انه وكيله او خادمه – وبشرط أن يتم ذلك فى موطن المعلن إليه – ولايشترط توفر الاقامة بالنسبة لهؤلاء بل يكفى مجرد التواجد فى الموطن ساعة حصول الاعلان .

● ولايلزم ان تكون الوكالة متعلقة بموضوع الاعلان ، كما وان نص المادة العاشرة من قانون المرافعات يسرى فى هذا الخصوص على كل من يمكن اعتباره تابعا للمراد اعلانه سواء أكان عمله طول الوقت ام بعضه وانما كل مايشترط ان يكون له صفة الاستمرار ، ومن ثم يسرى هذا النص على المستخدم والساعى والطاهى ومديرة المنزل ومربية الأطفال .

● وفيما يتعلق بحارس العمارة (البواب) فالامر لاتبدو فيه اية مشكلة اذا ماكان المراد اعلانه هو مالك العمارة اذا ماكانت اقامته بها ، ولكن الامر يختلف بالنسبة للقاطنين بالعمارة من المستأجرين .

والمستقر عليه فى هذا الصدد أن البواب يصح تسليمه ورقة الاعلان الموجهة لاحد المستأجرين بشرط الا تكون الورقة متعلقة باجراء صادر من المالك ضد هذا المستأجر ، لاننا نكون بذلك ازاء تعارض مصلحة المستأجر المراد اعلانه مع مصلحة المعلن وتابعه الذى هو حارس العمارة .

---

(٢٤) (نقض ١٩٨٠/١/٢٨ مج س٣١ ع١ ص ٣٢٤)

يكفى تسليم صورة واحدة من اصل الاعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن اليهم .

● ● يكفى تسليم صورة واحدة من اصل الاعلان لمن كان له أكثر من صفة من المعلن اليهم – واذ كان الثابت من اصل ورقة تقرير الطعن المعلنة فى ١٩٦٦/٨/٣ أن المحضر سلم الى تابع المطعون عليهم صورتين من التقرير احداهما للمطعون عليه الاول بصفته والاخرى للمطعون عليها الثالثة ، فان الاعلان على هذا النحو يكون صحيحا ويكون الدفع ببطلان الاعلان الحاصل فى ١٩٦٨/٨/٦ بفرض صحته غير منتج .[٢٥] .

المراجع والابحاث :

المرافعات للاستاذ العشماوى .

شرح قانون المرافعات للدكتور عبد المنعم الشرقاوى .

شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد مسلم .

الوجيز فى قانون المرافعات للدكتور رمزى سيف .

التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور أحمد ابو الوفا .

أصول المرافعات المدنية والتجارية للدكتور نبيل اسماعيل عمر .

(٢٥) (جلسة ١٩٧٤/٥/٩ طعن رقم ٤٣٢/٣٨٢ سنة ٣٨ق مج س ٢٥ ص٤٨٠)

الصيغة (٢)

اعلان موجه فى الموطن المختار

المواد ١٠ فقرة أولى و ١٢ مرافعات و ٤٣ مدنى

نصوص القانون :

مادة القانون :

مادة ١٠ فقرة اولى مرافعات : تسلم الاوراق المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ويجوز تسليمها فى الموطن المختار فى الاحوال التى يبينها القانون .

مادة ٤٣ مدنى : ١ – يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

٢ – ولايجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة .

٣ – والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة الى كل مايتعلق بهذا العمل ، بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى ، الا اذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على اعمال دون أخرى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٠ فقرة ثالثة .

القانون الليبى : مادة ١٣

القانون العراقى : مادة ٤٥

القانون المغربى : مادة ٣٩

نظام المرافعات الشرعية السعودى : المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩ .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث الموطن المختار :

للسيد : .... ومهنته .... والمتخذ له موطنا مختارا برقم ..... شارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

المذكرة الايضاحية :

ورد بالاعمال التحضيرية للقانون المدنى بشأن المادة ٤٣ أن الموطن المختار « يتخذه الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين كما اذا اختار موطنا مكتب محاميه وكما يختار الدائن المرتهن موطنا فى

دائرة محكمة العقار عند قيد الرهن ، وماإذا اشترى شخص أرضا بعيدة عن موطنه فيتفق معه البائع على أن يكون له موطن قريب من الارض بالنسبة لهذا البيع ، ولايثبت هذا الاتفاق الا بالكتابة » .

« ويكون الموطن فى هذه الحالة مقصورا على الاعمال المتعلقة بتنفيذ البيع كاستيفاء أقساط الثمن ومطالبة المشترى بسائر التزاماته ومقاضاته بشأن البيع واتخاذ اجراءات التنفيذ الجبرى هذا مالم يقصر الموطن المختار صراحة على بعض هذه الاعمال دون أخرى » .

« وغنى عن البيان أن فكرة الموطن المختار تتمشى مع التصوير الحكمى والتصوير الواقعى للموطن على حد سواء » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الموطن المختار :

● الموطن المختار هو المكان الذى يختاره الشخص لتنفيذ عمل قانونى معين ، وهذا المكان هو الذى يتم فيه الاعلان بكل الاوراق القضائية المتعلقة بهذا العمل القانونى .

غير انه اذا اثبت الموطن الاصلى الى جانب الموطن المختار فى ورقة الاعلان جاز للخصم أن يعلن خصمه فى الموطن الاصلى الذى اثبته الى جوار موطنه المختار .

● ولان الموطن المختار انما يكون لتنفيذ عمل معين ، فانه اذا لم يتعلق الاعلان بذات هذا العمل المعين كان الاعلان باطلا .

● واذا ما نص القانون على وجوب أن يتم الاعلان بطريقة معينة فانه يتعين الالتزام بهذه الطريقة حتى ولو كان الاعلان خاص بعمل تحدد له موطنا مختارا ، فاعلان السند التنفيذى يجب أن يتم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه ومن ثم لايجوز اعلانه فى الموطن المختار .

● ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢ مرافعات فانه اذا الغى صاحب الموطن المختار موطنه هذا دون أن يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه .

لايجوز اثبات الموطن المختار الا بالكتابة

● عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٤٣ من القانون المدنى فانه لايجوز اثبات وجود الموطن المختار الا بالكتابة .

ويثبت ذلك كتابة اما فى اتفاق أو عقد ، أو فيما يوجهه خصم الى خصمه من اوراق قضائية ويثبت فيها موطنه المختار .

● ● مفاد نص المادتين ١/١٠ من قانون المرافعات ، ٤٣ /١ من القانون المدنى ، هو جواز اعلان الخصم فى الموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى معين متى كان هذا الموطن المختار ثابتا بالكتابة وكان الاعلان متعلقا بهذا العمل ، مالم يفصح المراد اعلانه كتابة عن الغاء هذا الموطن واذ كان الثابت بالاوراق أن أعلان الطاعنين بصحيفة الدعوى وجه اليهم فى مكتب وكيلهم المطعون عليه

الثانى المتفق على اعتباره موطنا مختارا لهم بالمحرر سند الدعوى والمبرم بين المطعون عليه الاول والمطعون عليه الثانى بصفته وكيلا عنهم وكان هذا الاعلان متعلقا بهذا الاتفاق وكانوا لم يفصحوا عن الغاء هذا الموطن المختار ولم يقدموا دليلا على علم المطعون عليه الاول بقيام نزاع بينهم وبين المطعون عليه الثانى وانهائهم للتوكيل الصادر منهم له قبل تحرير الاتفاق المشار اليه واعلانهم بصحيفة الدعوى فى موطنهم المختار فان النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون فى تطبيقه يكون على غير اساس .[٢٦]

يجوز اعلان صحيفة الاستئناف فى الموطن المختار اذا كان الخصم المدعى فى الدعوى الابتدائية لم يفصح عن موطنه الاصلى فى صحيفتها .

● ● اجازت الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات اعلان الطعن فى الموطن المختار اذا كان المعلن اليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى .[٢٧]

● ● مفاد نص المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات انه يشترط لاعلان الطعن فى المحل المختار أن يكون الخصم قد اتخذ هذا المحل فى ورقة اعلان الحكم لما فى تعيين هذا المحل من قيام قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه ولو لم يصرح بذلك ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه انه لم يثبت أن المطعون عليها قد اعلنت الطاعن بالحكم الابتدائى وبالتالى لم تفصح عن رغبتها فى اتخاذ محل مختار لها ، وكان الطاعن قد اعلن المطعون عليها بصحيفة الاستئناف فى مكتب محاميها الذى كان يمثلها امام محكمة اول درجة فان هذا الاعلان يكون قد وقع باطلا ولايغير من ذلك أن تكون المطعون عليها قد اتخذت من مكتب المحامى المذكور محلا مختارا لها فى منازعاتها الاخرى مع الطاعن طالما انها لم تتخذه محلا مختارا لها فى ورقة اعلان الحكم الابتدائى[٢٨]

● ● النص فى الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات على انه إن كان المطعون ضده هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى جاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار المبين فى هذه الصحيفة يدل على انه لما كان المدعى ملزما ببيان موطنه الاصلى فى صحيفة الدعوى عملا بالمادتين ٩ و ٦٣ من قانون المرافعات فان المشرع استحدث بموجب الفقرة الثانية من المادة ٢١٤ سالفة الذكر جزاء على اغفاله هذا البيان فأجاز اعلانه بالطعن فى موطنه المختار حتى ولو ثبت علم الطاعن بالموطن الاصلى للمطعون عليه من أية ورقة أجرى من اوراق الدعوى[٢٩].

---

(٢٦) « جلسة ١٩٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ سنة ٤٨ق »

(٢٧) « جلسة ١٩٧٨/٦/٥ طعن رقم ٨٤٦ سنة ٤٥ق مج س ٢٩ص ٤٠١ »

(٢٨) (جلسة ١٩٧٥/٣/١٨ طعن رقم ٦٨ سنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ٦٣١)

(٢٩) « جلسة ١٩٧٥/١١/٢٦ طعن رقم ١٥ سنة ٤٢ قضائية »

تواجد المحامى او عدم تواجده فى مكتبه المتخذ محلا مختارا لاصلة له بصحة تسليم الاعلان لواحد من تابعيه .

● ● لايعيب الاعلان عدم ذكر غياب المحامين – اصحاب المكتب – وقت اجرائه فى المحل المختار ، لان ماتقتضيه المادة ١٢ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة العاشرة من القانون الحالى) من وجوب ثبوت غياب الشخص المطلوب اعلانه عن موطنه فى حالة تسليم الصورة الى وكيله أو خادمه أو غيرهما ممن ورد ذكرهم بهذه المادة وبيان ذلك فى محضر الاعلان وصورته ، انما يتحتم اجراؤه اذا كان الاعلان موجها الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى ، ولامحل للقياس عليه فى حالة توجيه الاعلان الى الشخص فى موطنه المختار اذ لايفترض فى هذه الحالة أن يكون الشخص الذى اختار موطنه مقيما فيه .(٣٠) .

جواز اتخاذ الموطن التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين

● ● ليس فى القانون مايمنع من ان يتخذ الشخص من موطنه التجارى موطنا مختارا لتنفيذ عمل قانونى معين ، وفى هذه الحالة لايترتب على تغيير الموطن التجارى تغيير الموطن المختار لهذا العمل ، مالم يفصح صاحبه عن رغبته فى تغييره ، واذا كانت المادة ٤٣ من القانون المدنى تشترط الكتابة لاثبات الموطن المختار ، فان أى تغيير لهذا الموطن ينبغى الافصاح عنه بالكتابة ، ولايغير من ذلك مايثيره الطاعن من علم الشركة المطعون ضدها بتغيير الطاعن لموطنه التجارى الوارد بالعقد طالما أن الطاعن لم يفصح كتابة عن ارادته فى اتخاذ هذا الموطن الجديد موطنا مختارا لتنفيذ الاجراء المتفق عليه فى العقد(٣١) .

الابحاث والمراجع :

مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدنى – الجزء الاول ص ٣٤٤
والمراجع المشار اليها فى نهاية الصيغة رقم (١) .

. . . .

---

(٣٠) « نقض ١٩٧٥/١/٢٩ مج س ٢٦ ص ٢٧٨ »

(٣١) « جلسة ١٩٧١/١٢/٢١ طعن رقم ٩٣ سنة ٣٧ ق مج س ٢٢ ص ١٠٧١ »

الصيغة (٣)

اعلان لجهة الادارة بسبب الغلق أو الامتناع

المادتان ١١ و ١٢ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة (١١) : اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للمادة السابقه أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه ان يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الاحوال .

وعلى المحضر – خلال اربعة وعشرين ساعة – أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة .

ويجب على المحضر ان يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته ، ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا .

مادة (١٢) فقرة ثانية : واذا الغى الخصم موطنه الاصلى أو المختار ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه ، وتسلم الصورة عند الاقتضاء الى جهة الادارة طبقا للمادة السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٠ فقرة ثالثة و ٤٤

القانون المغربى : مادة ٣٩

القانون الليبى : مادة ١٣

القانون القطرى : مادة ٧

القانون العراقى : مادة ٤٥

نظام المرافعات الشرعية السعودى :
المواد ٣ و ٤ و ٧ و ٨ و ٩

المذكرة الايضاحية :

١ – عدلت الفقرة الأولى بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ المنشور فى ١٩٧٦/٦/٢٨ والمعمول به اعتبارا من ١٩٧٦/١٠/١ وكانت قبل تعديلها مطابقة مع استبدال عبارة (عن الاستلام) بعبارة (عن التوقيع على الاصل بالاستلام أو عن استلام الصورة) ، وجاء عنها بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ :

« **نصت المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية فى البند (٥) منها على أن** تشتمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة

وتوقيعه على الاصل أو أثبات امتناعه وسببه ... وصياغة البند المذكور على هذا النحو يفيد أن المقصود بالسبب الذى يجب بيانه فى ورقة الاعلان هو سبب الامتناع عن التوقيع على الاصل لاسبب الامتناع عن استلام صورة الورقة ، وعلة ذلك ظاهرة اذ ان توقيع مستلم الورقة على الاصل يكون شاهدا عليه بتسلمه الصورة ، وبالتالى على اتمام الاعلان ، ولهذا فقد أوجب المشروع على المحضر بيان سبب عدم وجود هذا التوقيع على الاصل فى حالة ادعاء المحضر بتسليم الصورة لاحد ممن يجوز تسليمها اليهم قانونا ، وذلك لما يترتب على تمام الاعلان من آثار خطيرة .

ولما كان اعلان الورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن اليه بالطريق الذى رسمه القانون ، ويثبت تسلم الصورة بتوقيع من تسلمها على الاصل أو ذكر سبب امتناعه عن التوقيع لان التوقيع هو الذى يشهد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان ، ولمواجهة ماكشف عنه التطبيق العملى من حالات التلاعب فى الاعلان عن طريق تصوير تسليم صورة الورقة اكتفاء باثبات الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام وسببه وذلك بقصد اتمام الاعلان دون علم المعلن اليه ومايترتب على اتمام الاعلان بهذه الصورة من صور التحايل من آثار خطيرة بالنسبة للمعلن إليه ، فقد رئى تعديل نص البند (٥) سالف الذكر بحيث لايثبت تسلم صورة الورقة المعلنة الا بتوقيع من تسلمها على الاصل دون اثبات امتناعه وسببه حتى يكون التوقيع هو الشاهد الوحيد على الاستلام ومن ثم تمام الاعلان وذلك باستبعاد عبارة « أو أثبات امتناعه وسببه » من نهاية نص البند (٥) من المادة (٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، وتعديل نص الفقرة الاولى من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى بينت الحالات التى تسلم فيها الورقة لجهة الادارة بحيث تشمل حالة الامتناع عن التوقيع على الاصل بالاستلام ليكون شأنها فى الاعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة والتى لايتم فيها الاعلان بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر أن يسلم الصورة لجهة الأدراة وفقا لما تتطلبه المادة (١١) مع اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم الصورة الى جهة الادارة ، وذلك لضمان علم المعلن اليه بالورقة وتفادى مايتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل ، وكذلك تعديل الفقرة الاخيرة من المادة (١٣) بما يقتضى وجوب أن يسبق تسليم صورة الورقة المعلنة توقيع من تسلمها على الاصل تمشيا مع التعديل الذى ادخل على البند (٥) من المادة التاسعة سالف الذكر ، ومع اضافة حكم جديد الى الفقرة الاخيرة من المادة (١٣) يعرض لبيان مايجب على المحضر اتباعه عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفقا لاحكام تلك المادة ، وتفاديا لهذا الخلاف رئى اضافة هذه الحالة الى الحالات التى تسلم فيها صورة الورقة المراد اعلانها الى النيابة العامة » .

٢ – **وعدلت الفقرة الثانية بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤** المعمول به فى تاريخ نشره فى ١٩٧٤/٧/٢٩ وكانت قبل التعديل تنص على انه « ويجب على المحضر فى جميع الاحوال خلال اربعة وعشرين ساعة من تسليم الورقة الى غير شخص المعلن اليه أن يوجه اليه فى موطنه الاصلى

أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الصورة » وجاء عن التعديل فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ :

« من الاجراءات التى استحدثها قانون المرافعات المدنية والتجارية ماأوجبته الفقرة الثانية من المادة (١١) على المحضر فى كل حالة لايسلم فيها الورقة الى شخص المعلن اليه — أن يوجه الى هذا الاخير فى موطنه الاصلى خطابا مسجلا يخبره فيه بمن سلمت اليه الورقة وذلك سواء كان ممن يصح تسليم الورقة اليه نيابة عن المعلن اليه عملا باحكام الفقرة الثانية من المادة (١٠) أو كان جهة الادارة فى الحالات التى يسوغ فيها ذلك طبقا للفقرة الاولى من المادة (١١) المشار اليها .

وكان رائد المشرع من اعمال هذا الحكم المستحدث هو ضمان علم المعلن اليه بالورقة ، غير انه ثبت فى العمل ان اجراء الاخطار المسجل لايحقق الفائدة المرجوه منه فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن اليه ذلك ان هذا الاخطار يسلم فى الغالب الى من سبق ان تسلم الورقة المعلنة من الساكنين معه من الازواج أو الاقارب والاصهار والوكلاء عنه أو العاملين فى خدمته .

وفى هذا جهد ضائع دون نتيجة وعبء اضافى على الاجهزة الادارية لاتبرره الضرورة فضلا عما قد يترتب على هذا الاجراء من تأخير الفصل فى الدعوى امام المحكمة ولعلاج هذا الوضع فان من المناسب العودة بنص الفقرة الثانية من المادة (١١) آنفة الذكر الى ماكان عليه فى قانون المرافعات الملغى بحيث يقتصر توجيه الاخطار المسجل على حالة تسليم الورقة الى جهة الادارة دون سواها ، واستجابة للاعتبارات المتقدمة أعد مشروع القانون المرافق متضمنا تعديل الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية بحيث لاتوجب على المحضر أن يوجه كتابا مسجلا الى المعلن اليه فى موطنه الا فى حالة تسليم الورقة الى جهة الادارة لغياب المعلن اليه أو عدم وجود من يتسلم عنه قانونا أو غلق مسكنه أو فى حالة الامتناع عن الاستلام » .

الصيغـة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا.......................... محضر محكمة ...... المدينة الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة

السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ....

بمحافظة .... مخاطبا مع السيد مأمور قسم ...... (لغلق المسكن) أو (الامتناع) أو (لعدم وجود من يستلم عنه) .

محضر انتقال

انه فى / / ١٩ الساعة

انتقلت أنا ..... محضر محكمة ...... المدنية الجزئية لاعلان المذكور عاليه ونظرا (لغلق المسكن) أو (لغيابه وعدم وجود من يتسلم عنه) أو لامتناعه عن الاستلام ، لذلك قائم لاعلانه للادارة واخطار بالمسجل .

اخطار رقم .... بتاريخ / / ١٩

إخطار موجه من المحضر للمعلن اليه بتسليم ورقة الاعلان لجهة الادارة

وزارة العدل — رقم قيد الورقة

قلم محضرى محكمة .. — عنوان المعلن اليه

اخطار غلق – امتناع

السيد/.......................

نخطركم بأن المحضر قد توجه لاعلانكم بـ ....

بناء على طلب .... لجلسة ....

(١) فلم نجدكم ووجد سكنكم / محلكم مغلقا ولم يجد من يستلم عنكم قانونا

(٢) نظرا لامتناع .... عن الاستلام

لذلك سلمت الصورة الخاصة بكم بقسم شرطة ....

فى يوم / / ١٩ فعليكم التوجه لاستلامها واقبلوا التحية

تحريرا فى : / / ١٩ — محضر محكمة ......

امضاء ....

اراء الشراح وأحكام القضاء :

● من استقراء نص الفقرة الاولى من المادة (١١) من قانون المرافعات يبين أن الحالات التى يتعين على المحضر أن يقوم فيها بتسليم الاعلان الى جهة الادارة هى :

١ – عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه سواء فى الموطن الاصلى أو الموطن المختار .
٢ – امتناع المراد اعلانه عن استلام الاعلان .
٣ – امتناع المراد اعلانه عن التوقيع باستلام الصورة .
٤ – غلق المسكن أو المحل المختار .
٥ – الامتناع عن ذكر الاسم أو الصفة .

وعندئذ يتعين على المحضر اثبات ذلك فى اصل الاعلان وصورته ثم يقوم بتسليم الصورة الى جهة الادارة التى ورد حصرها فى المادة (١١) مرافعات ، مع مراعاة قواعد الاختصاص المحلى .

● ويتعين أن يتم تسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة فى ذات اليوم الذى باشر فيه المحضر الاجراء ، ويعتبر الاعلان انه قد تم من لحظة تسليم الصورة الى جهة الادارة .

● ويرى الدكتورأحمد أبو الوفا انه لابطلان اذا لم يتم تسليم الصورة الى جهة الادارة فى ذات اليوم الذى يمتنع فيه من فى الموطن عن تسليم الصورة بمقولة أن هذا الشكل قد قصد به مصلحة طالب الاعلان ، لامصلحة المعلن إليه لان أى ميعاد لايسرى فى حقه الا من تاريخ تسليم الصورة الى جهة الادارة فى هذه الحالة ، ومن ثم ، لاتضار اية مصلحة له بعدم تسليم الاعلان اليها فى ذات يوم الامتناع ، واضاف الدكتور أحمد أبو الوفا أن محكمة النقض أخذت بوجهة النظر هذه فى حكمها الصادر بجلسة ٢٥ يونيه ١٩٦٩ .

غير اننا نرى أن ماورد بنص المادة (١١) مرافعات من ايجاب تسليم صورة الاعلان فى اليوم ذاته الى جهة الادارة هو حكم لم يكن ينص عليه قانون المرافعات القديم ، وان حكم محكمة النقض المشار اليه كان بصدد حالة من الحالات التى ينطبق عليها قانون المرافعات القديم ، ومن ثم وازاء ماتطلبه قانون المرافعات الجديد من وجوب تسليم الصورة الى جهة الادارة فى اليوم ذاته فان البطلان يشوب هذا الاجراء ان لم يتم وفقا لما تطلبه القانون ، وهو على أى حال بطلان نسبى .

خطوات الاخطار :

● ● يكفى لاثبات مراعاة ميعاد الاربع والعشرين ساعة الواجب ارسال الخطاب المسجل خلاله أن يورد المحضر فى ورقة الاعلان توجيهه هذا الخطاب الى المعلن اليه فى اليوم التالى لتسليمها ، واذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المحضر اثبت فى اصل الاعلان

بصحيفة التعجيل قيامة بارسال خطاب مسجل الى الطاعنة فى اليوم التالى لتسليمة الصورة لجهة الادارة فان الاعلان يكون قد تم صحيحا[٣٢] .

● ● مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة (١١) من قانون المرافعات انه يتعين على المحضر اثبات كافة الخطوات التى يتخذها بصدد تسليم الورقة فى حينها أى فى ذات اللحظة التى تمت فيها فى اصل الاعلان وصورته الا انه لما كان ارسال الخطاب المسجل الى المعلن اليه فى الحالات الموجبة لارساله قانونا يتم بعد تسليم صورة الاعلان فحسب المحضر اثبات قيامه بهذا الاجراء فى اصل الورقة دون صورتها التى سلمت من قبل[٣٣] .

● ● غير أن إغفال المحضر اثبات تلك الخطوات فى حينه - فى اصل ورقة الاعلان وصورته يترتب عليه بطلان الاعلان[٣٤] .

امتداد ميعاد الاخطار المنصوص عليه فى المادة (١١) مرافعات

● ● تنص الفقرة الثانية من المادة (١١) من قانون المرافعات على انه « وعلى المحضر خلال اربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الاصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة » وهذا الميعاد يمتد اذا صادف اليوم عطلة رسمية الى اول يوم عمل بعدها طبقا لنص المادة ١٨ من القانون المذكور ، واذا كان يوما ٧ ، ١٩٧١/٥/٨ عطلة رسمية فان ميعاد الاخطار يمتد الى اليوم الذى يليها وهو يوم ١٩٧١/٥/٩ الذى حصل الاخطار فيه ويكون الاعلان قد تم صحيحا فى الميعاد المحدد فى القانون[٣٥] .

ويعتبر الاعلان قد تم منذ لحظة تسليمه لجهة الادارة ولاعبرة بتاريخ قيده بدفاتر جهة الادارة أو بتاريخ تسلم المعلن اليه لصورة الاعلان

● ● تنص الفقرة الثالثة من المادة ١١ من قانون المرافعات على أن الاعلان يعتبر منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا ، واذ كان الثابت أن صورة أمر التقدير - الخاص باتعاب المحامى الصادر من مجلس النقابة - قد سلمت الى جهة الادارة فى ١٩٧٥/٤/١٠ ، فان الاعلان يكون قد تم صحيحا فى هذا التاريخ ولاعبرة بتاريخ قيد الاعلان بدفاتر القسم فى ١٩٧٥/٤/١٤ كما لاعبرة بتاريخ تسلم المعلن اليه الاعلان من جهة الادارة فى ١٩٧٥/٤/٢٢ ، وبالتالى لايكون الحكم المطعون فيه - اذ قضى بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف لانه رفع فى ١٩٧٥/٤/٢٣ - قد اخطأ فى تطبيق القانون أو شابه قصور فى التسبيب[٣٦] .

---

(٣٢) « جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٦ طعن رقم ٦٣١٠ لسنة ٤٥ ق »

(٣٣) « الحكم السابق »

(٣٤) « ١٩٨٣/٥/٥ الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٤٩ قضائية »

(٣٥) « نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ الطعن ٥٠٤ سنة ٤٢ ق »

(٣٦) « جلسة ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن رقم ٩٨٢ لسنة ٤٦ ق »

ولايجوز النعي على أى اجراء من هذه الاجراءات الا بسلوك الطعن بالتزوير

● ● من المقرر أن مايثبته المحضر بورقة الاعلان من اجراءات قام بها بنفسه أو وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير واذ كان المطعون ضده قد اكتفى فى اثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف الى جهة الادارة بما دون على الاخطار الوارد اليه من بيانات نسبت الى شخص قيل بانه موظف بالقسم تدل على عدم وصول الصورة الى الادارة على خلاف مااثبته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على اعلان صحيفة الاستئناف ، فان هذا الادعاء لايكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الاجراءات التى اثبت المحضر فى اصل الاعلان قيامه بها(٣٧) .

---

(٣٧) « نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ طعن ٤٩٦ سنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٨١٦»

الصيغة رقم (٤)
اعلان فى قلم الكتاب
مادة ١٢ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢ فقرة اولى مرافعات : اذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الأوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٣ فقرة اخيرة .
القانون الليبى : مادة ١٣ .

المذكرة الايضاحية :

المادة ١٢ من قانون المرافعات الحالى هى بذاتها المادة ١٣ من قانون المرافعات القديم وان اختلفت فى الصياغة دون المعنى والمرمى ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية عن المادة ١٣ من القانون القديم المقابلة للمادة ١٢ من القانون الحالى مايلى :

(ونصت المادة ١٣ على أن الخصم الذى يلزمه القانون ببيان موطن مختار فلا يفعل ، او يكون بيانه ناقصا أو غير صحيح يتعذر معه الاهتداء اليه ، يصح اعلانه فى قلم الكتاب بجميع الاوراق التى يصح اعلانه بها فى الموطن المختار . ومتى اتخذ الخصم موطناً مختارا وعلم به خصمه ثم غيره أو الغاه بعد ذلك فلا يسرى اثر هذا الالغاء أو التغيير على الخصم الا اذا اخطر به ، فاذا لم يخطر بقى المحل معتبرا فى حقه وصح له الاعلان فيه ، فاذا رفض من فى المحل استلام الصورة وجب أن يسلمها المحضر الى جهة الادارة طبقا للمادة ١٢ ويخطر الخصم بكتاب موصى عليه بان الصورة سلمت لتلك الجهة وبديهى الا يوجه هذا الكتاب فى هذه الحالة الا الى المحل الاصلى للخصم .

وقد رأت اللجنة ان هذا الحل اكثر تمشيا مع المنطق ومصلحة الخصوم من الاعلان لقلم الكتاب بمجرد رفض من فى المحل المختار تسلم الاعلان بعلة الغاء هذا المحل أو تغييره .

الصيغة

انه فى يوم ...
وبناء على طلب ...
أنا .... محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث قلم كتاب محكمة ... المدنية الجزئية الكائنة بـ ... بدائرة قسم ..... محافظة .... لاعلان : السيد/ ..... والذى لم يعين له موطنا مختارا .
أو (والذى جاء بيانه عن موطنه المختار ناقصا)
أو (والذى تبين عدم صحة ماالخطر عنه بشأن موطنه المختار)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

جواز اعلان المذكرات لمحامى الخصم فى قلم كتاب المحكمة

● ● اذا لم يكن محامى الخصم مقيما بالبلد الذى به مقر المحكمة و لم يتخذ هذا الخصم موطنا فيها ، فيكون اعلان المذكرات والأوراق اليه صحيحا فى قلم الكتاب وذلك طبقا للمادة (٨٤ مرافعات قديم)[٣٨]

● ويلاحظ أن المادة ٨٤ مرافعات قديم هى المقابلة لنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الحالى وهما متطابقتان تماما لفظا ومعنى .

وتنص المادة ٧٤ من قانون المرافعات الحالى على مايلى :

« بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

« وعلى الخصم الذى لايكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة أن يتخذ له موطنا فيه » .

---

(٣٨) « نقض ١٩٥٧/٤/١٨ الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٢٣ ق مج س ٨ ص ٤٣٨ »

الصيغة (٥)

اعلان موجه الى احدى الوزارات

مادة ١٣ بند (١) مرافعات

نصوص القانون :

مادة (١٣) بند (١) « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(١) مايتعلق بالدولة يسلم للوزراء ومديرى المصالح المختصة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم فيما عدا صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام فتسلم الصورة إلى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها » .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : *مادة ٤٩*
القانون الكويتى : *مادة ٧*
القانون الليبى : *مادة ١٤*
القانون القطرى : *مادة ١٠*
القانون العراقى : *مادة ٣٧*
نظام المرافعات الشرعية السعودى : *المواد ٣،٤،٧،٨،٩*

الصيغة

١ – (فى حالة توجيه اعلان أو انذار)

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة ... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة :

السيد وزير .... بصفته ويعلن بمقر الوزارة الكائنة بـ .... بدائرة قسم ..... بمحافظة القاهرة .

الصيغة

٢ - (فى حالة التكليف بالحضور)

انه فى يوم ...
وبناء على طلب ....
أنا .... محضر محكمة قصر النيل المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث الموطن القانونى :
للسيد وزير .... بصفته ويعلن بموطنه القانونى بهيئة قضايا الحكومة بمقرها بمبنى المجمع الحكومى بميدان التحرير بدائرة قسم قصر النيل بمحافظة القاهرة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● فرقت المادة ١٣ من قانون المرافعات فيما يتعلق بتسليم اوراق المحضرين الى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة بين ماإذا كانت هذه الأوراق مجرد اعلانات وانذارات وبين ماإذا كانت تنطوى على صحف دعاوى أو صحف طعون او احكام ، ففى الحالة الاولى يتم الاعلان الى الوزراء والمحافظين ومديرى المصالح المختصة مباشرة ، اما فى الحالة الثانية فقد تطلب القانون ان يتم الاعلان فى موطن قانونى افترضه المشرع لهم وهو ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بحسب الاختصاص المحلى .

● ويلاحظ أن الوزير هو صاحب الصفة فى تمثيل المصالح الحكومية التابعة له .

● ● واذا ماتعدد المعلن اليهم من الوزراء والمحافظين وتعددت بالتالى فروع ادارة قضايا الحكومة جاز الاعلان لاى فرع من فروع الادارة .[٣٩]

---

(٣٩) (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ مج س ٢٧ ص ٣١٨)

الصيغة رقم (٦)
اعلان موجه الى هيئة أو مؤسسة عامة
المادة الثالثة من القانوَن رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

نصوص القانون :

مادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ :

« استثناء من الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات العامة أو المؤسسات العامة أو الوحدات التابعة لها فى مركز اداراتها لرئيس مجلس الادارة »

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ٤

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة .
وبناء على طلب .....

أنا .... محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث المقر القانونى :
للسيد رئيس مجلس ادارة الهيئة العامة لـ .... بصفته ويعلن بمقره بالمركز الرئيسى للهيئة العامة لـ .... والكائن برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

آراء الشراح واحكام القضاء:

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ فانه لرئيس مجلس إدارة الهيئة العامة او المؤسسة العامة تكليف ادارتها القانونية بأى عمل مما تختص به الادارات القانونية بسبب أهميته أو لظروفه ، كما يجوز لمجلس ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها بناء على اقتراح ادارتها القانونية احالة بعض الدعاوى والمنازعات التى تكون المؤسسة أو الهيئة أو احدى الوحدات التابعة لها طرفا فيها الى ادارة قضايا الحكومة لمباشرتها .

● ووفقا لنص المادة الثالثة المذكورة يجوز ايضا التعاقد مع مكاتب المحامين الخاصة لمباشرة بعض الدعاوى والمنازعات بسبب أهميتها .

● وبذلك أخرجت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ الهيئات العامة من عداد الاشخاص الاعتبارية العامة المنصوص عليها فى البند الثانى من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

● ويلاحظ أن المشرع اشترط فى حالة اسناد مهمة الدفاع عن الهيئة العامة الى ادارة قضايا الحكومة أو احد المحامين أن يصدر بذلك قرار من مجلس ادارة الهيئة العامة .

● واذا ماعهد الى ادارة قضايا الحكومة أو مكتب احد المحامين بتولى مهمة مباشرة بعض القضايا والمنازعات عن الهيئة العامة فان ادارة قضايا الحكومة او مكتب المحامى سوف يعتبر بمثابة محلا مختارا للهيئة العامة بشأن القضايا او المنازعات المسندة اليهما فحسب .

الخطأ فى ذكر اسم الممثل الحقيقى للشخص الاعتبارى لايبطل الاعلان

● ● لايعيب الاعلان ماعساه أن يقع من خطأ فى اسم الممثل الحقيقى للشخص الاعتبارى .(٤٠)

ويكفى تسليم الاعلان بمركز ادارة الهيئة العامة أو المؤسسة العامة بغض النظر عن مقر الادارة القانونية لهذه او تلك :

● ● اذ كان الثابت أن المطعون عليه بصفته قد وجه اعلان صحيفة الدعوى الابتدائية الى رئيس مجلس ادارة المؤسسة العامة للسينما وتم اعلانه مخاطبا السيدة ... المختصة لغيابه ، وعند اعادة الاعلان وجهه المطعون عليه الى ذات العنوان وخاطب المحضر رئيس مجلس الادارة الا ان الموظف المختص بمكتبه امتنع عن الاستلام محتجا بأن الادارة القانونية هى بمدينة الفنون بالهرم مما دعا المحضر الى تسليم صورة الاعلان للنيابة العامة ، ولما كان الامتناع عن استلام صورة اعادة الاعلان يرجع الى انه لم يوجه الى الادارة القانونية بمدينة الفنون بالهرم مع أن المعول عليه فى هذا الخصوص هو بتسليم الاعلان فى مركز ادارة المؤسسة لافى ادارتها القانونية ، وكانت الطاعنة لم تقدم مايفيد أن مركز المؤسسة يغاير المركز الذى تم الاعلان فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خلص الى ان اعلان صحيفة الدعوى واعادة اعلانها قد تم صحيحا ، فان النعى يكون على غير اساس(٤١) .

ويتعين على المحضر اثبات اسم من تسلم الاعلان وصفته :

● ● النص فى المادة الثالثة من مواد اصدار القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها – والمنطبق على الدعوى – على

---

(٤٠) (نقض ١٩٦٦/٥/٢٥ طعن رقم ١٢٩١ سنة ٣٢ ق مج س ١٧ ص ١٢٣٦)

(٤١) (نقض ١٩٧٧/٢/١٥ طعن رقم ٦١ سنة ٤٢ ق مج س ٢٨ ص ٤٥٤)

انه استثناء من الاحكام المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية تسلم اعلانات صحف الدعاوى وصحف الطعون والاحكام المتعلقة بالهيئات العامة او المؤسسات العامة او الوحدات التابعة لها فى مركز ادارتها لرئيس مجلس الادارة وفى الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات على انه « اذا امتنع المراد اعلانه او من ينوب عنه من تسلم الصورة او من التوقيع على اصلها بالاستلام اثبت المحضر ذلك فى الاصل وسلم الصورة للنيابة يدل على وجوب تسليم صورة الورقة المراد اعلانها بالنسبة الى الاشخاص الاعتبارية السابق بيانها – لرئيس مجلس الادارة او من ينوب عنه فاذا امتنع من خاطب المحضر منهما فى تسلم صورة الورقة او امتنع عن التوقيع على اصلها بالاستلام جاز للمحضر – بعد اثبات ذلك فى اصل الورقة تسليم الصورة للنيابة العامة ولما كان البين من ورقة تقدير الاتعاب محل الطعن انه وان كان الاعلان قد وجه الى رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة فقد اثبت المحضر امتناع موظفى الشركة عن تسلم الاعلان وانه بناء على ذلك قام بتسليم تلك الصورة لوكيل نيابة عابدين واذ لم يذكر المحضر اسم الموظف الذى خاطبه وصفته حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التى اتخذها وماذا كان امتناع ذلك الموظف عن استلام صورة الورقة يجيز تسليمها للنيابة فان الاعلان وقد تم على النحو سالف الذكر يكون باطلا طبقا للمادة ١٩ من قانون المرافعات.[٤٢]

---

(٤٢) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ سنة ٤٥ ق)

الصيغة رقم (٧)
اعلان موجه لشركة تجارية
مادة ١٣ بند ٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٣ مرافعات : « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

٣ - مايتعلق بالشركات التجارية يسلم فى مركز ادارة الشركة لاحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الادارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم فان لم يكن للشركة مركز تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو فى موطنه » .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٦

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة خامسة

القانون الكويتى : مادة ٧

القانون القطرى : مادة ١٠

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

انا .... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث المقر القانونى :

للسيد رئيس مجلس ادارة شركة .... بصفته ويعلن بمركز الشركة الكائن برقم ... شارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .....

أو

للسيد/ .... بصفته شريكا متضامنا فى شركة ..... الكائن مركز ادارتها برقم ..... شارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة .....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بمركز الشركة

● يقصد بمركز الشركة المكان الذى توجد به هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية فهو الذى تنعقد فيه جمعياتها العامة ومجلس اداراتها وتصدر منه الاوامر والتعليمات .

واذا كان النزاع خاص بفرع من فروع الشركة أو وحدة من وحداتها التى توجد فى مكان آخر غير مركز الشركة ، فان ذلك لاينال من وجوب توجيه الاعلان الى مركز الشركة والا بطل الاعلان .

المقصود بمدير الشركة :

● ويقصد بمدير الشركة ممثلها القانونى والموكل بتمثيلها امام القضاء ، ومن ثم لايكفى أن يكون مجرد مدير عادى للادارة او مدير فنى او مدير مبيعات .

واذا ماحدد القانون وجوب توجيه الاعلان الى ذى صفة معينة وجب الالتزام بذلك

● حدد قانون شركات الاموال رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أشخاص من يمثلون هذه الشركات أمام القضاء ومن ثم وجب توجيه الاعلانات اليهم دون سواهم .

فالبنسبة للشركات المساهمة فاننا نجد انه وفقا لنص المادة ٨٥ من القانون المذكور ، ان الذى يمثل هذه الشركة امام القضاء هو رئيس مجلس ادارتها .

وبالنسبة لشركات التوصية بالاسهم فان الشريك المتضامن فيها هو الذى يمثلها امام القضاء عملا بنص المادة ١١١ من القانون المذكور .

واذا ماكانت الشركة ، شركة ذات مسئولية محدودة فان مدير الشركة هو الذى يمثلها امام القضاء (مادة ١٢١) .

اما اذا اصبحت واحدة من هذه الشركات فى دور التصفية ، فانه وبالرغم من أن الشركة التى تكون تحت التصفية تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية لحين تمام التصفية الا أن المادة ١٤٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ حجبت تمثيل مثل هذه الشركة امام القضاء بواحد ممن نص عليهم فى المواد ٨٥ر١١١ر١٢١ واعطت هذا الحق للمصفى ، ومن ثم وجب توجيه الاعلان الى المصفى بالرغم من بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة وهى مازالت فى دور التصفية .

ولايلزم ذكر اسم الممثل القانونى للشركة :

● ● لما كان الثابت باوراق الطعن انه رفع بصحيفة وفق ماتنص عليه المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات ، وكان الواضح من صحيفة الطعن انه اقيم من الشركة الطاعنة بما لها من شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكانت هى الاصيل المقصود بذاته فى الخصومة دون ممثلها ، فان ذكر اسم الشركة المميز لها فى صحيفة الطعن ، يكون وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة كافيا لسير الطعن فى هذا الخصوص .[٤٣]

---

(٤٣) (نقض ١٩٨٦/١/١٩ الطعن رقم ٥١٨ لسنة ٤٩ ق)

الصيغة رقم (٨)
اعلان موجه الى جمعية تعاونية اسكانية
المادة ١٣ بند ٤ مرافعات والقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٤ مرافعات : « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الآتى :

(٤) مايتعلق بالشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الاشخاص الاعتبارية يسلم بمركز ادارتها للنائب عنها بمقتضى عقد انشائها او نظامها او لمن يقوم مقامه فاذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو فى موطنه »

الصيغة

أنه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا .... محضر محكمة ...... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث المقر القانونى :
للسيد رئيس مجلس ادارة ..... التعاونية الاسكانية بصفته والكائن مركزها برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

الصيغة رقم (٩)
اعلان موجه لشركة أجنبية لها فرع فى مصر
مادة ١٣ بند ٥ مرافعات والمادة رقم ١٦٥
من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند (٥) مرافعات : « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(٥) مايتعلق بالشركات الاجنبية التى لها فروع أو وكيل فى جمهورية مصر العربية يسلم الى هذا الفرع أو الوكيل »

مادة ١٦٥ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

« تسرى احكام هذا الباب على الشركات الاجنبية التى لاتتخذ فى مصر مركز ادارتها اومركز نشاطها الرئيسى ، ويكون لها فى مصر مركز لمزاولة الاعمال ، سواء اكان هذا المركز فرعا أو بيتا صناعيا او مكتبا للادارة أو غير ذلك .

ويكون للوكالات التى تديرها هذه الشركات فى مصر حكم الفروع او البيوت أو المكاتب المشار اليها فى أى من الاحوال الاتية :

(ا) اذا كانت الشركات الأجنبية تديرها بنفسها أو تكل اداراتها الى مستخدميها .

(ب) اذا كان للوكيل سلطة ابرام العقود نيابة عن الشركة .

(جـ) اذا كان تحت يد الوكيل بضائع او منتجات للشركة يقوم بالتصرف فيها طبقا لاوامر الشركة وتنفيذا لتعاقداتها .

ولايعتبر الوكلاء التجاريون — فى غير الحالات السابقة — فروعا للشركات الاجنبية »

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٧ فقرة ثانية .

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة سابعة .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا ...... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث المقر القانونى :
للسيد/ .... بصفته مدير فرع شركة ..... والكائن فروعها برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ....

أو

للسيد/ ..... بصفته وكيل شركة .... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● نص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات مقرر لمصلحة طالب الاعلان ومن ثم ، فان هذا النص لايسلب طالب الاعلان حقه فى اجراء الاعلان لمركز الشركة الرئيسى بالخارج .

● ويرى الدكتور أحمد ابو الوفا انه لاجراء الاعلان فى فرع الشركة يتعين أن تكون الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل وان يكون الفرع له كامل السلطة فى اتخاذ العمل المتصل بالاعلان .

ونرى ان تعلق الورقة المعلنة واتصالها بالفرع او التوكيل أمر يؤكده أن الاعلان فى الفرع او التوكيل هو استثناء من القاعدة العامة التى توجب الاعلان فى المركز الرئيسى للشركة ومن ثم فلا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء ويتعين لذلك أن تكون الورقة المعلنة متعلقة بعمل يتصل بالفرع أو التوكيل .

أما أن يكون للفرع او التوكيل كامل السلطة فى اتخاذ العمل المتصل بالاعلان ، فذلك أمر لايتسع له نص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ مرافعات الى جانب انه أمر يخرج عن علم طالب الاعلان ومن ثم فيكفى لصحة اعلان الورقة للفرع او الوكيل ان تكون متعلقة بعمل يتصل بهذا الفرع او التوكيل .

● ● ولما كان لايوجد فى القانون مايحول دون توجيه الدعوى للخصم فى شخص وكيله ويكفى فى ذلك أن يقرن اسم الوكيل باسم الموكل ، وكان الثابت ان مصلحة الضرائب قد اقامت دعواها رقم ..... لسنة ..... ضرائب كلى شمال القاهرة طعنا فى قرار لجنة الطعن رقم ..... لسنة .... مختصمة السيد ..... بصفته وكيلا عن الشركات اليونانية للتأمين – الطاعنة – التى لم تتنازع فى وكالته ويكون النعى بهذا الوجه على غير اساس(٤٤) .

---

(٤٤) (نقض ١٩٨١/١/١٢ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ ق)

الصيغة رقم (١٠)

اعلان موجه الى أحد أفراد القوات المسلحة

مادة ١٣ بند ٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٦ مرافعات : فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(٦) « مايتعلق بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة . »

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٥٠

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ثامنة .

القانون العراقى : مادة ٣ من قانون التبليغات القانونية للعسكريين رقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٠ .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا ..... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الإعلان الى حيث مقر :

السيد رئيس نيابة ..... بصفته بمقرها ..... واعلنته بصورة من هذا الاعلان لتسليمه للادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة لاعلان السيد .... بالوحدة رقم .....

تعليمات النيابة العامة فى هذا الخصوص مستخرجه من التعليمات العامة للنيابات

(الكتاب الثانى – القسم الاول)

مادة ٢١٣ : ترسل الاوراق المطلوب اعلانها الى افراد القوات المسلحة عن طريق رؤساء النيابة العامة كل فى دائرة اختصاصه الى الادارات القضائية العسكرية برئاسة هيئة ادارة الجيش ورئاسة القوات البحرية ورئاسة القوات الجوية حسب الاحوال .

اما الاحكام المطلوب تنفيذها بالنسبة الى افراد القوات المسلحة فيجب على النيابات ارسالها الى مكتب المحامى العام الاول ليتولى ارسالها الى فروع تلك القوات على النحو سالف الذكر لاجراء اللازم نحوها .

مادة : ٢١٤ : تجب التفرقة بين اعلان رجال القوات المسلحة بصفاتهم الشخصية وبين اعلانهم بصفاتهم العامة كهيئة أو ادارة تابعة للدولة – فيتم اعلانهم فى الحالة الاولى بواسطة النيابة العامة الى ادارات الجيش المختلفة على النحو المبين بالمادة السابقة وفى الحالة الثانية بمعرفة اقلام المحضرين اما الى وزير الدفاع أو مدير المصلحة المختصة أو من يقوم مقامهما فيما عدا صحف الدعاوى والطعون والاحكام فتسلم الصورة الى ادارة قضايا الحكومة أو فروعها بالاقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منهما ، طبقا لما تنص عليه المادة ١٣ من قانون المرافعات .

ويراعى أن يتم ارسال الاوراق المطلوب اعلانها قبل ميعاد الجلسة بثلاثة اسابيع الا اذا دعت الضرورة الى غير ذلك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم

● يقصد بأفراد القوات المسلحة ضباط وصف ضباط وجنود القوات البرية والبحرية والطيران النظاميين العاملين بالفعل فى الخدمة وكذلك ضباط وصف ضباط وجنود الاحتياط وقت استدعائهم للخدمة .

ويعتبر فى عداد افراد القوات المسلحة طلبة الكليات والمعاهد العسكرية .

ويخرج عن هؤلاء من احيل منهم للمعاش او الاستيداع اذ يجرى اعلان هؤلاء وفقا للقواعد العامة .

● ويعتبر فى حكم افراد القوات المسلحة على النحو سالف الذكر ، افراد مصلحة خفر السواحل وسلاح الحدود ومن يستدعى بأوامر تكليف أو من يتطوع من الافراد للالتحاق بالقوات المسلحة .

ويندرج تحت لفظ (ومن فى حكمهم) الافراد المدنيين الذين يلتحقون بالقوات المسلحة ويقيمون بالمعسكرات والثكنات الحربية .

هؤلاء جميعا يتعين ان يتم الاعلان بالنسبة لهم وفقا لما يقضى به نص البند السادس من المادة ١٣ من قانون المرافعات .

● ونرى أن لفظ ومن فى حكمهم يندرج تحت مدلوله ايضا افراد قوات الامن المركزى المجندين والملحقين على قوات الشرطة ، ذلك ، لان وضعهم لايعدو ان يكون هو ذات وضع

المجندين العاديين بالقوات المسلحة وهؤلاء يتعين فى رأينا وجوب تسليم اوراق اعلانهم للنيابة المختصة لتسليمها الى الادارة القضائية بوزارة الداخلية .

الالتزام بنص البند السادس من المادة ١٣ مرافعات مناطه أن يكون طالب الاعلان على علم بصفة المراد اعلانه وفقا لذلك .

● ● توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات اتباع اجراءات معينة فى تسليم صور الاعلانات الى بعض الهيئات والاشخاص ومنهم افراد القوات المسلحة ، والاصل فى اعلان اوراق المرافعات طبقا للمادة العاشرة من ذات القانون ان يتم تسليمها الى شخص المعلن اليه او فى موطنه ، واكتساب احد طرفى الخصومة صفة من الصفات المبينة بالفقرات ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ١٣. سالفة البيان التى توجب اجراء الاعلان على وجه مخالف لهذا الاصل يتعين أن يكون معلوما لدى خصمه علما يقينيا وقت مباشرته الاعلان حتى يلتزم الطريق المخصص له ، والاحق اتباع القواعد الاصلية فى الاعلان ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق ان الطاعن اعلن بصحيفة افتتاح الدعوى فى موطنه بصفته طبيبا وقد حضر بناء على هذا الاعلان وابدى دفاعه امام محكمة اول درجة دون أن يوجه اليه مطاعن لاجراء الاعلان فى موطنه بالصفة المبينة بالورقة ، وكون الطاعن لم يقدم مايدل على اشتمال ملف الدعوى على مايثبت صفته كأحد افراد القوات المسلحة ، فان النعى ببطلان اعلان صحيفة الاستئناف لعدم اتباع القواعد المقررة لاعلانه طبقا للفقرة السادسة من المادة ١٣ من قانون المرافعات وبطلان الحكم تبعا لذلك يكون على غير اساس(٤٥) .

● ● مفاد المادتين ٦/١٣ ، ١٩ من قانون المرافعات انه بالنسبة لافراد القوات المسلحة ينبغى ان يسلم اعلانهم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ويترتب على مخالفة ذلك بطلان الاعلان شرط ان يكون الخصم على علم بصفتهم هذه والا صح اعلانهم طبقا للقواعد العامة .(٤٦)

واغفال الخصم اخطار خصمه بتجنيده فى الجيش يترتب عليه صحة اعلانه بموطنه الاصلى

● ● انه وان كانت المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات قد نصت على تسليم صورة الاعلان فيما يتعلق بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم بواسطة النيابة العامة الى الادارة القضائية المختصة الا أن مؤدى المادتين ١٠ ، ١٢ من قانون المرافعات هو وجوب توجيه الاعلان ابتداء الى الشخص فى موطنه ، واذا الغى الخصم موطنه الاصلى ولم يخبر خصمه بذلك صح اعلانه فيه بما مفاده ان القانون يفرض على الشخص ان يخطر خصومه بموطنه الاصلى الجديد والا تحمل مغبة اعلانهم له فى موطنه السابق ، ولما كان الثابت ان الطاعن اعلن بصحيفة الاستئناف فى

---

(٤٥) (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ طعن رقم ٩٠٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٧٥٩)

(٤٦) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ الطعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٤٨٤)

موطنه الاصلى ، فان تجنيده فى مرحلة لاحقة على تدخله فى الدعوى لايؤثر فى صحة الاعلان طالما لم يخبر خصمه بذلك .[٤٧]

ويكفى تمام الاعلان ان يثبت أن ورقة الاعلان قد سلمت للادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

● اختلف الرأى بشأن الاجراء الذى يتم به الاعلان بالنسبة لافراد القوات المسلحة .

(ا) اذ ذهب رأى الى أنه يتم بتسليم الصورة للنيابة العامة .

(ب) وذهب رأى ثان الى انه يتم بتسليم الصورة بواسطة النيابة الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

(جـ) واشترط الرأى الثالث أن يتم تسليم الصورة الى المراد اعلانه بالفعل او الى قائد وحدته .

● ● وقد اخذت محكمة النقض بالرأى الثانى والذى يعتبر ان الاعلان قد تم طبقا للقانون بثبوت تسليم الصورة الى الادارة القضائية المختصة بواسطة النيابة .[٤٨]

● ● اذ تنص المادة ٦/١٣ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق بافراد القوات المسلحة ومن فى حكمهم يسلم الاعلان بواسطة النيابة العامه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة ، فقد افادت بذلك أن اعلان ضباط الجيش والجنود النظاميين يكون باستلام الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة صورة الاعلان ويكون تسليم هذه الصورة لها بواسطة النيابة التى تعتبر فى هذه الحالة سلطة تسليم فقط مثلها مثل المحضر تماما ، واذ كان الثابت بالاوراق أن الطاعن لم يحضر امام محكمة الاستئناف وان صحيفة الاستئناف قد وجهت اليه باعتباره من رجال القوات المسلحة . وسلم الاعلان لوكيل نيابة بورسعيد الجزئية بمقر النيابة بالمنصورة ، ولايوجد مايفيد تسليم الاعلان الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة فان اعلان الطاعن بصحيفة الاستئناف يكون باطلا .[٤٩]

---

(٤٧) (نقض ١٩٧٧/١١/١٦ طعن رقم ٢٣٧ سنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٦٩٢)

(٤٨) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٩ طعن رقم ٣١٨ لسنة ٤٣ ق)

(٤٩) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ طعن رقم ٢٥ سنة ٤١ ق مج س ٢٨ ص ٥٦٩)

الصيغة رقم (١١)

اعلان موجه الى مسجون

المادة ١٣ بند ٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند (٧) « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(٧) مايتعلق بالمسجونين يسلم لمأمور السجن »

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٥١

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ثامنة .

القانون القطرى : مادة ١٠

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا ...... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث سجن .... الكائن بـ ..... حيث يوجد : السجين ..... واعلنته فى شخص السيد مأمور السجن المذكور .

آراء الشراح

● ذهب رأى الى اعتبار ان الاعلان يتم بمجرد تسليم الصورة الى مأمور السجن دون اعتداد بتسليم الاخير لها الى المسجون .

بينما ذهب رأى آخر الى أن الاعلان لايتم الا بقيام مأمور السجن بتسليم الصورة الى المسجون المعلن اليه .

● والذى نراه هو وجوب ثبوب تسلم المسجون المعلن إليه للصورة من مأمور السجن ، وانه لا وجه للقياس مع نص البند السادس الخاص برجال القوات المسلحة ، ذلك لاختلاف الاعتبارات اضافة الى أنه بالنسبة لاعلان السجين فان الاعلان يتم بذات السجن الذى يوجد فيه السجين ، بينما بالنسبة لرجال القوات المسلحة فان الاعلان يتم للادارة القضائية والتى لاترتبط برابطة مكانية مع المكان الذى يوجد فيه المراد اعلانه .

الصيغة رقم (١٢)

اعلان موجه الى احد العاملين بسفينة تجارية

مادة ١٣ بند (٨) مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند (٨)« فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(٨) « مايتعلق ببحارة السفن التجارية أو العاملين فيها يسلم للربان »

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٨ فقرة ثانية ومادة ٥٢

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ١١ .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا ...... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى ميناء ..... حيث ترسو السفينة التجارية .... :

واعلنت السيد/ ..... البحار بالسفينة أو (..... بالسفينة) فى شخص ربانها السيد/ .....

آراء الشراح :

● المقصود بالسفن التجارية السفن المصرية أو الاجنبية التى تكون راسية بالموانىء المصرية وسواء فى ذلك أكانت مملوكة لاحاد الناس او للشركات ، ويخرج عن ذلك وبطبيعة الحال السفن الحربية المملوكة للدولة فتلك ينطبق عليها نص البند السادس من المادة الثالثة عشر مرافعات .

ويعتبر ان الاعلان قد تم بتسليم الصورة الى ربان السفينة .

الصيغة رقم (١٣)

اعلان موجه الى شخص له موطن معلوم بالخارج

مادة ١٣ بند (٩) مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ بند ٩ : « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسلم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

(٩) « مايتعلق بالاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج يسلم للنيابة العامة ، وعلى النيابة ارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية ، ويجوز ايضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد اعلانه كى تتولى توصيلها اليه » .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٤٥
القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ١٢
القانون القطرى : مادة ١٢
القانون العراقى : مادة ٣٦ فقرة ثالثة
القانون الكويتى : مادة ثامنة
القانون المغربى : مادة ٤١

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا ...... محضر محكمة ...... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة :
السيد الاستاذ رئيس نيابة ..... بصفته ويعلن سيادته بمقر محكمة .... الكائنة برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ..... وسلمت سيادته صورة من هذا الاعلان لارساله لوزارة الخارجية لاعلان السيد/ ..... والذى له موطن معلوم بالخارج كائن بـ ..... وذلك بالطرق الدبلوماسية .

تعليمات النيابة العامة بشأن الاعلان الذى يتم بالخارج بالطرق الدبلوماسية :

مادة ٢١٨ — توجب المادة ١٣ من قانون المرافعات تسليم صورة اعلان الاشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج للنيابة العامة لتقوم بارسالها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية .

فيجب على طالب الاعلان سواء فى المواد الجنائية أو المدنية أن يقدم لقلم المحضرين الأوراق المطلوب اعلانها من أصل وصورتين لكل شخص من الاشخاص المطلوب اعلانهم وان يستوفى فيها البيانات المعينة للشخص المعلن اليه ومحل اقامته واذا كان مطلوبا اعلانها فى بلاد غير عربية فعليه ان يرفق بها ترجمة لها بلغة البلاد المطلوب اجراء الاعلان فيها مصدقا عليها منه أو من محاميه .

ويكتفى بترجمة الأوراق المذكورة الى اللغة البرتغالية بالنسبة الى البرتغال والبرازيل والى الاسبانية بالنسبة لاسبانيا والى اللغة الفرنسية بالنسبة الى اليونان وتركيا ودول أوربا اللاتينية وكذلك بالنسبة الى البلاد الاخرى التى يتعذر على طالب الاعلان الترجمة الى لغتها على انه يجب فى هذه الحالة ان يودع الطالب تأمينا مناسبا حتى تقوم وزارة الخارجية بالاتصال بالسفارة أو القنصلية المختصة لتترجم الاوراق التى تعذر على صاحب الشأن ترجمتها .

ويجب على قلم المحضرين أن يعلن الاوراق للنيابة بعد تحصيل الرسوم المقررة عليها على أن يبين فى الاوراق المعلنة وفى الترجمة المرفقة بها اسم المحضر الذى تولى اعلانها والمحكمة التى يتبعها واسم عضو النيابة الذى تسلم الاعلان . كما يجب اعادة اصل الاعلان الى الطالب عن طريق قلم المحضرين مؤشرا عليه بما يفيد اعلانه للنيابة .

وعلى النيابات كلما أعلنت بأوراق قضائية من هذا القبيل أن تتسلم الصورتين والترجمة المشار اليها وأن تبعث بها فورا الى مكتب المحامى العام الاول لترسل عن طريقه الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية الى المعلن اليه .

مادة ٢١٩ – لايجوز للنيابة قبول أية ورقة لاعلانها فى الخارج الا اذا روعى فيها ميعاد المسافة المقرر فى المادة ١٧ من قانون المرافعات وهو ستون يوما ، ويجوز انقاصه بأمر من قاضى الامور الوقتية تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع ورقة الاعلان .

ولايعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه اثناء وجوده بالجمهورية انما يجوز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى أن تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على الا تجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه المعلن اليه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

مادة ٢٢٠ – يجب على النيابات عند طلب اعلان الاوراق القضائية فى السودان أن ترسل الى مكتب المحامى العام الاول الاوراق التالية :

١ – صورتين من الورقة المطلوب اعلانها .

٢ – مذكرة يعين فيها موضوع القضية بايجاز وكافة البيانات المعينة لشخص المعلن اليه ومحل اقامته وصورة ورقة التشبيه ان كانت المادة المطلوب الاعلان فيها جنائية .

ويحدد للاعلان فى السودان مدة لاتقل عن ثلاثة شهور .

ويقوم مكتب المحامى العام الاول بإرسال الاوراق التى ترد لاعلانها فى السودان الى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية الى المعلن اليه .

مادة ٢٢١ - يراعى فى اعلان الاوراق والوثائق القضائية بين مصر وغيرها من دول الجامعة العربية أحكام الاتفاق الموقع عليه من دول الجامعة فى ١٩٥٣/٦/٩ وأخصها القواعد التالية :

١ - يجوز الاعلان طبقا للاجراءات المقررة له بقوانين الدولة المطلوب منها اجراء الاعلان على انه اذا رغبت الدولة طالبة الاعلان فى اجرائه وفقا لقوانينها فتجاب الى رغبتها مالم يتعارض ذلك مع قوانين الدولة المطلوب منها الاعلان .

٢ - ترسل الاوراق والوثائق القضائية المطلوب اعلانها بالطريق الدبلوماسى مع مراعاة ماياًتى :

(ا) يذكر فى طلب الاعلان جميع البيانات المتعلقة بالشخص المطلوب اعلانه (اسمه ولقبه ومهنته ومحل اقامته) على أن تكون الوثيقة المطلوب اعلانها من صورتين تسلم احداهما للمطلوب اعلانه وتعاد الثانية موقعا عليها منه أو مؤشرا عليها بما يفيد التسليم أو الامتناع عنه .

(ب) يبين الموظف المكلف بالاعلان على الصورة المعادة كيفية اجراء الاعلان أو السبب فى عدم اجرائه .

(جـ) تحصل الدولة طالبة الاعلان لحسابها الرسوم المستحقة عليه وفقا لقوانينها ولاتتقاضى الدولة المطلوب اليها اجراؤه رسما عنه .

مادة ٢٢٢ - لاتعارض الدولة المطلوب اجراء الاعلان لديها فى أن تتولاه قنصلية الدولة طالبة الاعلان فى دائرة اختصاصها اذا كان الشخص المعلن من رعايا الدولة الطالبة - ولاتتحمل الدولة الجارى الاعلان لديها فى هذه الحالة اية مسئولية .

مادة ٢٢٣ - عند تقديم صحف الدعاوى والاوراق القضائية المطلوب اعلانها لأشخاص يقيمون فى الدول الاجنبية التى تتقاضى رسوما عن اعلانها وهى :

اسم الدولة		العاصمة
١ - الولايات المتحدة الأمريكية	....	القنصلية بنيويورك
٢ - الولايات الداخلة فى دائرة القنصلية العامة فى شيكاغو	....	شيكاغو
٣ - المملكة المتحدة (انجلترا)	....	لندن
٤ - الفلبين	....	مانيلا
٥ - ليبريا	....	منروفيا
٦ - اليابان	....	طوكيو
٧ - استراليا	....	سدنى
٨ - تايلاند	....	بانجوك

٩ – كينيــــــــــا	....	نيروبى
١٠– ماليزيــــــــــا	....	كـــــــوالا لامبـــــــور
١١ – الفاتيكــــــــان	....	مدينـــــــة الفاتيكــــــان
١٢ – كنـــــــــدا	....	أوتـــــــــــــــــاوا
١٣ – سنغافـــــــورة	....	سنغافــــــــــــــورة

يراعى انه نظرا لان السفارات المصرية بتلك البلاد تقوم بدفع المصاريف الفعلية من خزانتها فور الاعلان ثم تطالب وزارة العدل باسترداد مادفعته ، فانه ينفذ مايلى :

(أولا) يحصل من الطالب مقدما علاوة على الرسوم القضائية المحلية المستحقة امانة قدرها عشرون جنيها مصريا على ذمة مصاريف الاعلان فى الخارج وذلك بايداع تلك الامانة لحساب الهيئة المركزية بمكتب المحامى العام الاول بخزينة بنك مصر الفرع الرئيسى مباشرة أو عن طريق أى فرع من فروعه بالحساب الجارى رقم ١١١٧٠٠ .

(ثانيا) يحرر الطالب اقرارا بتعهده بسداد ماقد يزيد من المصاريف على هذه الامانة ويكون هذا الاقرار بلا رسم .

(ثالثا) يرفق التعهد المذكور بملف الدعوى – اما اذا متعلقا بأوراق أخرى غير خاصة بدعوى فيحفظ التعهد بملف خاص لدى قلم المحضرين حتى تتم اجراءات الاعلان .

(رابعا) على اقلام الكتاب والمحضرين الامتناع عن قبول الاوراق المذكورة مالم يكن مؤشرا عليها بسداد الامانة المشار اليها بالبند الاول وبما يفيد تحرير الطالب للتعهد بسداد الزيادة .

(خامسا) يكون تحصيل هذه الامانة بموجب القسيمة ١٥٥ مكرر ع . ح وتقيد بالامانات القضائية واذا كان التحصيل بمحكمة جزئية فتنقل الامانة مباشرة الى المحكمة الابتدائية لتقوم الاخيرة بقيدها بدفاترها الاجمالية والمفردات .

(سادسا) يؤشر على الأوراق بما يفيد تحصيل الامانة وبما يفيد أخذ التعهد اللازم على الطالب بسداد ماقد يزيد عليها من مصاريف وترسل الاوراق الى المحكمة الكلية لارسالها الى الجهة المختصة بابلاغها لوزارة الخارجية لاجراء اللازم نحوها .

(سابعا) بعد اتمام اجراءات الاعلان بالخارج تحدد وزارة الخارجية حساب المصاريف التى استحقت وتعيد الاوراق الى المحكمة التى ارسلتها موضحا عليها القيمة التى استحقت على الاعلان فان كانت القيمة تقل عن العشرين جنيها السابق دفعها سحب شيك بالقيمة لحساب وزارة الخارجية خصما من الامانة ويصرف الباقى للطالب عند طلبه – وان كانت القيمة المستحقة تزيد على العشرين جنيها فتجرى المحكمة تسوية بالزيادة بخصمها على حساب (العهد مدينين) مقابل سدادها بالامانات القضائية ثم يسحب شيك بقيمة الامانة الاولى والامانة الثانية لحساب وزارة

الخارجية وتقوم المحكمة بمطالبة صاحب الشان بالزيادة وعند تحصيلها تسدد لحساب (العهد مدينين) .

(مستخرج من التعليمات العامة للنيابات – الكتاب الثانى – القسم الاول)

الاجراء الذى يتم به الاعلان

● يذهب رأى الى أن الاعلان فى هذه الحالة لايتم الا لحظة تسليم الصورة الى المراد اعلانه فى الخارج أو امتناعه عن استلامها .(٥٠)

ويستند هذا الرأى الى مقولة انه وان كان القانون لايتطلب العلم اليقينى فى هذا الصدد الا انه يتطلب العلم المفترض على الاقل وانه بتمام اعلان الشخص فى موطنه فى الخارج فان المشرع يفترض علمه بمضمون هذا الاعلان ، اما قبل تمام هذا الاعلان فلا يمكن ان يحاسب على اساس تمامه .

● بينما يتجه رأى جمهرة الشراح الى أن الاعلان يكون قد تم لحظة تسليم الصورة للنيابة العامة وذلك حرصا على مصالح طالب الاعلان ولان المراد اعلانه هو الذى دفع المعلن الى تحريك الاجراءات القضائية وأن المشرع يكتفى فى هذه الحالة بالعلم الحكمى والذى يتم بمجرد تسليم الصورة الى النيابة العامة .

● ● واستقر قضاء محكمة النقض على انه بالنسبة للاشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج يتم اعلانهم بصحف الدعاوى وبأوراق التكليف بالحضور بمجرد تسليم صورة الاعلان للنيابة .(٥١)

● ● انه وان كان الاصل فى اعلان اوراق المحضرين القضائية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – هو أن تصل الى علم المعلن اليه يقيينا بتسليم الصورة لنفس الشخص المعلن اليه ، الا أن المشرع يكتفى بالعلم الظنى فى بعض الحالات باعلانه فى موطنه ، وبمجرد العلم الحكمى فى البعض الاخر لحكمة تسوغ الخروج فيها على هذا الاصل ، وقد قرر المشرع انه فى حالة المقيم خارج البلاد فى موطن معلوم ان الاجراءات التى يتم بها تسليم الصورة فى الخارج لاتجرى بواسطة المحضر، ولاسبيل للمعلن عليها ولالمسائلة القائمين بها ، فاكتفى بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة فى اعلان صحف الدعاوى او الطعون استثناء من الاصل ، فينتج الاعلان اثاره من تاريخ تسلم المعلن اليه لها .(٥٢)

---

(٥٠) (التعليق على نصوص قانون المرافعات للدكتور ابو الوفا الطبعة الخامسة – ص ١٢٨)

(٥١) (نقض ١٩٧٢/٥/٩ طعن رقم ٣٢٣ سنة ٣٧ ق – مج س ٢٣ ص ٨١٩)

(٥٢) (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ طعن رقم ٤٧٥ سنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٩٤٦)

● ونحن وان كنا نؤيد الاتجاه الاول لضرورات عملية كشف عنها التطبيق العملى فى كثير من الحالات وهو امر تتحقق به الحكمة من مواعيد المسافة الا ان ذلك امر يتطلب تعديلا تشريعيا يتجه الى وجوب العلم اليقينى بتمام الاعلان .

مخالفة تعليمات النيابة العامة لاترتب البطلان

● تشترط تعليمات النيابة العامة وفقا لما سلف ايراده منها ، ان تكون الورقة المراد اعلانها بالخارج من اصل وصورتين لكل شخص مراد اعلانه وان يكون مرفقا بها ترجمة كاملة بلغة الدولة المطلوب اجراء الاعلان بها .

ولان هذه التعليمات لاتعدو وأن تكون تعليمات ادارية ، ومن ثم فان مخالفتها لاترتب أى بطلان ، وان كان ذلك سوف يؤدى عملا الى عدم اتمام الاعلان لما قد يترتب على ذلك من عدم قبول النيابة العامة استلام الاوراق اذا ماكانت قد قدمت اليها بطريقة تخالف تعليماتها .

جواز اعلان من له موطن معلوم بالخارج فى موطنه الاصلى أو المختار بمصر

● يكاد يجمع الفقه على انه اذا كان للشخص موطنا اصليا أو مختارا فى مصر وجب اعلانه فيه ولو كان مقيما فى الخارج ، فالشخص الذى له موطن معلوم فى الخارج يجوز اعلانه فى مصر لشخصه اثناء تواجده فى مصر ، كما يجوز اعلانه فى موطنه فى مصر اذا كان قد احتفظ لنفسه بموطن اصلى فى مصر .

وكذلك يجوز الاعلان فى مصر إذا كان لمن يقيم فى الخارج موطن مختار فى مصر وذلك إذا كان الاعلان المطلوب اجراؤه يتصل بمنازعة تتعلق بهذا الموطن المختار .

الصيغة رقم (١٤)

اعلان موجه لشخص غير معلوم موطنه

مادة ١٣ فقرة عاشرة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة عاشرة : « فيما عدا مانص عليه فى قوانين خاصة تسليم صورة الاعلان على الوجه الاتى :

....

....

(١٠) « اذا كان موطن المعلن اليه غير معلوم وجب أن تشمل الورقة على آخر موطن معلوم له فى مصر أو فى الخارج وتسلم صورتها للنيابة . »

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة ١٣ — **القانون القطرى :** مادة ١٠

القانون العراقى : مادة ٣٦ فقرة رابعة — **القانون المغربى :** مادة ٣٩ فقرة سابعة

القانون الكويتى : مادة ٧

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب ....

أنا .... محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة :

السيد/ .... والذى كان آخر موطن معلوم له هو ..... بشارع ...... بدائرة قسم ...... محافظة .... والذى لم تسفر التحريات عن معرفة موطنه الحالى – واعلنته فى مواجهة السيد وكيل نيابة ... بصفته ويعلن سيادته بمقره بمبنى محكمة ...... الكائنة بـ ...... شارع ...... بدائرة قسم ..... محافظة ....

آراء الشراح واحكام القضاء

وجوب تحقق القيام بالتحريات الكافية للتعرف على موطن المراد اعلانه

● يشترط لصحة الاعلان فى مواجهة النيابة فى حالة اعلان من ليس له موطن معلوم بالداخل أو الخارج – أن يثبت طالب الاعلان انه بذل جهدا كافيا فى تعرف محل اقامة المعلن اليه وانه لم يهتدى اليه وان يثبت فى ورقة الاعلان آخر موطن كان معلوما للمراد اعلانه .

حالات تعتبر فيها التحريات غير كافية

● ومن الحالات التى اعتبرتها محكمة النقض غير كافية للاعلان فى مواجهة النيابة رد الورقة بغير اعلان اوردها باجابة ان المطلوب اعلانه ترك الموطن المبين بها ولايعرف له محل اقامة دون أن يبذل طالب الاعلان بعد ذلك اى جهد للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه ، ولااجابة الخفير النظامى بعدم علمه بموطن المطلوب اعلانه ، ولاالتحدى بأن النيابة عندما ارسلت الصورة للادارة لتوصيلها الى المعلن اليه ردتها لعدم معرفة موطنه ، وفى حالة مااذا كان المطلوب اعلانه وكيل أو محام باشر عنه بعض مراحل للخصومة فيمكن اللجؤ اليهما للتحرى عن موطن المطلوب اعلانه .

حالات تعتبر فيها التحريات كافية

● ومن الحالات التى اعتبرها محكمة النقض كافية للاعلان فى مواجهة النيابة لان ظروفها شفت عن انه لم يكن فى وسع طالب الاعلان بذل مزيد من الجهد فى التحرى الحالة التى اجاب فيها رجل الادارة المرافق للمحضر بأن المطلوب اعلانه غادر الموطن المبين فى الورقة ولايعرف له محل اقامة بعد التحرى وحالة مااذا اجاب اخوه بتركه هذا الموطن وعدم معرفة عنوانه مع خلو الاوراق ممايفيد الاستدلال على الموطن الجديد ، والحالة التى ظهر فيها جهل المستانف بموطن خصمه وعجزه عن الاهتداء اليه(٥٣)

لايشترط توجيه الاعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمراد اعلانه

● ● متى صح اعلان الخصم فى مواجهة النيابة لعدم الاستدلال على موطنه وكانت المادة ١١/١٤ من قانون المرافعات (المقابلة للفقرة العاشرة من المادة ١٣ من قانون المرافعات الحالى) لم تخصص « نيابة » بعينها لتسليم صورة الاعلان لها على نحو ماقضت به المادة ١٢ من ذلك القانون من وجوب تسليم ورقة الاعلان الى رجل الادارة الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته فى حالة عدم وجود من يصح تسليم الورقة له أو امتناعه عن الاستلام ، ومن ثم فان عدم توجيه الاعلان للنيابة التى يقع بدائرتها آخر موطن للمعلن اليه لايترتب عليه البطلان .(٥٤) .

التحريات التى تجيز الاعلان فى مواجهة النيابة ومدى كفايتها.

● ● يبين من اعلان صحيفة تعجيل الاستئناف ان المطعون ضدهم الستة الاول قد وجهوا اعلان صحيفة تجديد السير فى الاستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ الى موطن الطاعنين بقرية محمد رزق تبع الناصرية مركز الفيوم ، فاثبت المحضر انه انتقل لهذا الموطن فتبين له أن الطاعنين من الخامسة للحادية عشر والخامس عشر ليس لهم محل اقامة بالعنوان المشار اليه وانه لايعلم لهم

(٥٣) (تقنين المرافعات كمال عبد العزيز ص ٨٤)

(٥٤) (نقض ١٩٦٢/٥/١٤ طعن رقم ٤٤١ سنة ٢٦ ق - مج س ١٣ ص ٨٠١)

محل اقامة ، ولذا وردت الصحيفة دون اعلانهم ، واثر ذلك قام المطعون ضدهم الستة الاول باعلان الطاعنين المذكورين بصحيفة التعجيل فى مواجهة النيابة مباشرة بتاريخ ٧٧/١٠/٤ دون أن يبذلوا أى مجهود فى تعرف محل اقامتهم ، مع أن أعلان الاوراق القضائية للنيابة لايصح اللجوُ اليه الا اذا قام طالب الاعلان بالتحريات الكاملة للتقصى عن محل اقامة المعلن اليه ، ولم يهده بحثه وتقصيه الى معرفته .

لما كان ذلك فان اعلان صحيفة التعجيل للمطعون ضدهم من الخامسة للحادى عشر والخامس عشر فى مواجهة النيابة مباشرة يكون باطلا(٥٥) .

● ● متى رأت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية كفاية التحريات التى قام بها طالب الاعلان للتقصى عن محل اقامة المراد اعلانه وان الخطوات التى سبقت الاعلان فى مواجهة النيابة يعتبر معها الاعلان صحيحا فانه لامعقب عليها فى ذلك لتعلقه بأمر موضوعى(٥٦) .

لايجوز أن يتمسك ببطلان الاعلان فى مواجهة النيابة لعدم كفاية التحريات الا من شرع البطلان لمصلحته

● وحيث انه من المقرر ان اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه أو فى موطنه وان كان لايصح اللجوُ اليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافيه الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه ، الا ان بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لايجوز أن يتمسك به الا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك أن بطلان الخصومة لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلايجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك او كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن انما يدعى حصوله فى اعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الاخير – وهو الطاعن فى الطعن الاول – قد حصر اسباب طعنه فى سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه البطلان لهذا السبب ، فلايجوز للطاعن اثارة هذا الدفع امام محكمة النقض لافتقار صفته فيه(٥٧) .

---

(٥٥) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٨ ق)

(٥٦) (نقض ١٩٦٤/١٢/٣ طعن رقم ٢٤ سنة ٣٠ ق – مج س ١٥ ص ١١٠٦)

(٥٧) (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعنان رقما ٥٠٥ ، ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية)

الصيغة رقم (١٥)

اعلان بتسليم الاعلان للنيابة بسبب امتناع المراد اعلانه عن الاستلام

مادة ١٣ فقرة أخيرة

نصوص القانون :

مادة ١٣ الفقرة الاخيرة : « وفى جميع الحالات اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه أو امتنع المراد اعلانه أو من ينوب عنه عن التوقيع على اصلها بالاستلام أو عن استلام الصورة أثبت المحضر ذلك فى حينه فى الاصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة . »

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٤ فقرة أخيرة .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا .... محضر محكمة ..... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ..... بصفته والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... محافظة ...... مخاطبا مع شخصه (أو مع ....) فامتنع عن تسلم هذا الاعلان أو (فامتنع عن التوقيع على اصل الاعلان بالاستلام) أو (فامتنع عن استلام صورة الاعلان) أو (ووجدت مركز الشركة مغلقا) .

ولاجل ذلك قد أثبتت (الامتناع أو (الغلق) وستسلم الصورة للنيابة .

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ مرافعات

« استبدلت الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ مرافعات بنص يعرض لبيان مايجب على المحضر اتباعه عند عدم وجود من يصح تسليم الورقة اليه وفقا لاحكام تلك المادة » .

فى البطلان بوجه عام

١ – ماهية البطلان فى أوراق المحضرين
٢ – فيمن يتمسك بالبطلان
٣ – كيف يزول البطلان
٤ – فى تصحيح الاجراء الباطل
٥ – فى تحول الاجراء الباطل
٦ – آثار البطلان

أولا : ماهية البطلان فى أوراق المحضرين

المادتان ١٩ ر ٢٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٩ : « يترتب البطلان على عدم مراعاة المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٦ر٧ر٩ر١٠ر١١ر١٣ »

مادة ٢٠ : « يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » .

المذكرة الايضاحية للمادة ٢٠ مرافعات :

« تتناول المادة ٢٠ تنظيم حالات البطلان بسبب العيوب الشكلية التى تصيب الاجراءات وقد رأى المشروع التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب ان تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة على عدم احترامه ، فان الاجراء يكون باطلا . وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا ان يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان على ان المشروع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فانما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل او البيان . واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل او البيان : فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات ان الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه . فاذا اثبت هذا فلا يحكم بالبطلان .

وبهذا عدل المشروع عما يفهم من القانون الحالى من أن البطلان المنصوص عليه اجبارى يجب على القاضى الحكم به دائما ، وهو عدول يتجه به المشروع الى مسايرة التشريعات الحديثة التى بدأها المشرع فى فرنسا بقانون ١٢ يناير سنة ١٩٣٣ وبالمرسوم بقانون ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٥ واشترط فيهما تحقق ضرر بالخصم للحكم بالبطلان رغم النص صراحة عليه . وايده المشرع الايطالى سنة ١٩٤٠ بصورة أعم بنصه فى المادة ١٥٦ من مجموعة المرافعات الايطالية على الا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا حقق الاجراء الغاية منه .

.... وهذا الاتجاه الحديث فى التشريعات ايدته بعض احكام القضاء المصرى . وبعض الفقه فى مصر ، وهو اتجاه يتسق فى مصر مع الأخذ بمبدأ نسبيه الحقوق الذى يعنى ان الحق ليس غاية فى ذاته انما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة ، ولهذا فانه اذا نص القانون على البطلان ، وتحقق عيب فى الاجراء فنشأ عنه حق لشخص فى التمسك بالبطلان فان هذا الحق انما يقصد باعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة ، فاذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقيق الغاية من الشكل او البيان المطلوب ، فانه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق ، لانه لايتمسك به بقصد تحقيق الغاية التى اعطى الحق من اجلها اذ الغاية قد تحققت .

وربط شكل الاجراءات بالغاية منه يؤدى الى جعل الشكل اداة نافعة فى الخصومة وليس مجرد قالب كالشكليات التى كان يعرفها القانون الرومانى فى عهد دعاوى القانون .

واذا كان الاتجاه الذى غلبه المشروع يؤدى الى اعطاء سلطة كبيرة للقاضى ، فان هذه السلطة يقيدها ان تحديد الغاية من الشكل مسألة قانون وليست واقع يستقل فيها بالتقدير .

هذا فضلا عن أن القضاء فى مصر قد اثبت دائما انه اهل للثقة التى تمنح له . ثم أن الاخذ بالمذهب الذى يلزم القاضى بالحكم بالبطلان لمجرد النص عليه دون أى تقدير يؤدى احيانا الى الاضرار بالعدالة . ذلك ان القاعدة القانونية قاعدة عامة بطبيعتها ، وعندما ينص القانون على البطلان فى حالة معينة فأنه يراعى مايحدث فى الظروف العادية ولكن من الناحية العملية اذا تحققت الغاية من الشكل فى قضية معينة ، فان البطلان يصبح لاضرورة له ، بل ينتهى الى أن يكون سلاحا فى يد سىء النية من الخصوم الذى يريد عرقلة الخصومة .

على أن المشروع لم يشأ فى تغليبه هذا الاتجاه ان ينحو الى المدى الذى ذهبت اليه بعض التشريعات كالمجموعة الايطالية ، والتى تجعل من مجرد تحقق الغاية من الاجراء سببا لعدم الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب . ذلك أن هناك اشكالا للعمل او بيانات فى الورقة قد ترمى الى تحقيق ضمانات معينة للخصوم لاتتصل اتصالا مباشرا بالغاية من الاجراء ، واذا نص القانون على البطلان وتخلف الشكل أو البيان و لم تتحقق الغاية منه فيجب الحكم بالبطلان ولو تحققت الغاية من الاجراء .

ويقصد المشروع بحالات عدم النص على البطلان ، عدم النص الصريح عليه ، فاذا نص القانون على انه « لايجوز أو لايجب » أو نص على اية عبارة ناهية او نافية فانه بهذا لم يصرح بالبطلان ولايحكم به الا اذا وجد عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء والاصل فى حالة عدم النص على البطلان أن الاجراء لايبطل الا اذا أثبت المتمسك بالبطلان فضلا عن العيب الذى شاب الاجراء أن هذا العيب قد أدى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء ، فعبء اثبات عدم تحقق الغاية يقع على عاتق المتمسك بالبطلان ، ولايكفيه اثبات عدم تحقق الغاية من الشكل أو البيان ، وانما يجب عليه اثبات عدم تحقق الغاية من الاجراء ، ذلك ان القانون مادام لم ينص على البطلان

جزاء الشكل او بيان معين فانه يدل بهذا على عدم اراداته توافر هذا الشكل أو البيان الا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية من العمل الاجرائى الذى يتضمنه .

وينظر القاضى الى الغاية الموضوعية من الاجراء ، والى تحققها او عدم تحققها فى كل قضية على حدة ، وهذا التحديد من المشروع هو الذى اخذت به مجموعة المرافعات الايطالية للاجراءات الجوهرية فى المادة ١٥٦ منها .

وأيا كان الامر ، وسواء كان البطلان منصوصا عليه أم لا ، فان القاضى يجب عليه أن يحكم به ومن تلقاء نفسه اذا تعلق بالنظام العام .

ويتضح مما سلف ان المشروع قد اعتد فى تنظيمه للبطلان تارة بالغاية من الاجراء وتارة بالغاية من الشكل او البيان .

ويقصد بالاجراء العمل القانونى الذى يكون جزءا من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية وهو مااصطلح الفقه على تسميته بالعمل الاجرائى ، والاعمال الاجرائية متنوعة فى الخصومة منها مايقوم بها القاضى مثل الحكم او الامر ومنها مايقوم بها الخصوم او وكلاؤهم مثل الطلبات على اختلاف انواعها سواء أصلية أو عارضة والدفوع واعلان الاوراق او اعلان واقعة معينة أو اعمال متعلقة بالاثبات كالاقرار او حلف اليمين ، ومنها مايقوم به الغير كشهادة الشهود أو عمل الخبير .

وكل عمل اجرائى باعتباره عملاً قانونيا يجب ان تتوافر فيه شروط معينة منها مايتعلق بالمحل او بشخص القائم بالعمل ومنها مايتعلق بشكل العمل .

وللشكل أهمية كبيرة فى قانون المرافعات ، واذا كانت القاعدة فى القانون المدنى هى مبدأ حرية الشكل ، فان القاعدة فى قانون المرافعات هى على العكس قانونية الشكل ، بمعنى أن جميع اوجه النشاط التى تتم فى الخصومة يجب كقاعدة عامة أن تتم لاتبعا للوسيلة التى يختارها من يقوم بها بل تبعا للوسيلة التى يحددها القانون .

والشكل فى العمل الاجرائى قد يكون عنصرا من عناصره وقد يكون ظرفا يجب وجوده خارج العمل لكى ينتج العمل آثاره القانونية .

والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة .

والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب تسليم الاعلان فى موطن المعلن اليه أو وجوب أن يتم الحجز فى مكان المنقولات المحجوزة كما قد يتصل بزمان العمل ، والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة او لاحقة كوجوب ان يتم الاعلان بين السابعة صباحا والخامسة مساء .

وقد يكون الزمن هو يوما معينا كوجوب اجراء المرافعة فى اول جلسة .

وقد يتحدد الزمن بميعاد أى بفترة بين لحظتين : لحظة البدء ولحظة الانتهاء . وقد يكون ميعادا يجب ان ينقضى قبل امكان القيام بالعمل ، وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل قبل بدءه وقد

يكون ميعادا يجب أن يتم العمل خلاله واخيرا يدخل فى عنصر الزمن ايضا ماينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون .

وقد رأى المشروع كما سلف انه اذا نص القانون صراحة على البطلان ، فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر الى الشكل او البيان فى الاجراء – والبيان ليس سوى شكل من اشكال العمل – فلايكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد اثبات تحقق الغاية من الاجراء بل يجب اثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك اذ ينص المشروع على انه يجب أن تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (مادة ٩ مشروع) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات . (مادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتلمت على البيانات الاخرى ، ووصل الاعلان الى المعلن اليه ، فلا ينظر الى الغرض من الاعلان وهو إيصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ، وانما ينظر الى بيانات الورقة ، فاذا تبين أن التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث ... كما لو كان اعلانا يبدأ به ميعاد طعن ، فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ ، اما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا لايجب تمامه فى ميعاد معين ولايبدأ به أى ميعاد ، فلا يحكم بالبطلان .

ومن ناحية أخرى ، اذا فرض ولم يشتمل الاعلان على بيان اسم المحضر ، فانه لايحكم بالبطلان اذا كان المحضر قد وقع على الاعلان ذلك أن الغرض من بيان اسم المحضر هو التثبت من أن الاعلان قد تم على يد موظف مختص باجرائه ويغنى عنه امضاء المحضر ، فاذا لم تشتمل الورقة لاعلى اسم المحضر ولاعلى امضائه ، فان الاعلان يكون باطلا ولو وصل الى المعلن اليه وتسلمه .

كذلك ايضا يعتبر البيان المتعلق باسم المعلن او المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته مستوفيا مهما حدث النقص فيه مادام تحقق الغرض منه وهو تعيين شخصية المعلن او المعلن اليه .

اما المادة ٢١ فتتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤادها ان البطلان لايتمسك به الا من شرع لمصلحته ولايجوز ان يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى ان يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص اخر يعمل باسمه ، كما انه لايشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه ، ومن ناحية اخرى فانه لايقصد بعبارة « من تسبب » أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر .

وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام ، اذ أن هذا البطلان لايقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو أى اعتبار آخر .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية البطلان :

● البطلان ، وصف يلحق بالعمل القانونى نتيجة مخالفته لنموذجه القانونى ويؤدى الى عدم إنتاج الآثار التى يرتبها القانون عليه لو كان صحيحا ، وبما أن الاجراء عمل قانونى ينظمه قانون المرافعات ، فان القوة الملزمة لقواعده ، تقضى ببطلان الاجراء متى كان مخالفا له .[٥٨]

● واساس الحكم بالبطلان من عدمه ، وفقا لما تقضى به المادة ٢٠ من قانون المرافعات هو تحقق او عدم تحقق الغاية من الشكل الذى رسمه القانون ، فاذا تحققت الغاية من الشكل فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه ، اما اذا لم تتحقق الغاية من هذا الشكل فانه يحكم بالبطلان رغم عدم النص عليه .

لامجال لاعمال قواعد البطلان المنصوص عليها فى المادة من ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات، إذا ما نص المشرع على جزاء آخر .

● الرأى السائد فى الفقه يذهب الا انه لامحل لاعمال نظرية البطلان المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات اذا كان المشرع قد نص على جزاء آخر حيث يتعين انزال هذا الجزاء دون غيره .

● ● ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذ أوجب المشرع فى المادة ٩١٢ من القانون المدنى على الشفيع أن يودع خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة خزانة المحكمة الكائن فى دائرتها العقار كل الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع فى الميعاد وبالكيفية التى حددها المشرع وهو اجراء من اجراءات دعوى الشفعة يتعين اتخاذه امام المحكمة المختصة قانونا بنظرها والا سقط الحق فى الاخذ بالشفعة ، ولامحل للتحدى باحكام البطلان فى هذه الحالة التى أوجب فيها المشرع توقيع الجزاء بسقوط الحق فى الاخذ بالشفعة اذا لم يتخذ الاجراء المذكور على النحو الذى اوجبه القانون[٥٩]

النطاق الذى يتم فيه اعمال نظرية البطلان :

● يتحدد مجال اعمال نظرية البطلان المنصوص عليها فى المواد من ٢٠ حتى ٢٤ من قانون المرافعات فى العمل القانونى الذى يرتب عليه القانون أثرا اجرائيا سواء اتجه هذا الاثر الى انشاء

---

(٥٨) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٦٥)

(٥٩) (نقض ١٤/١٢/١٩٨٣ الطعن رقم ١٦٠٩ لسنة ٤٩ قضائية)

الخصومة أو سيرها أو تعديلها أو انقضائها ، كما يقتصر اعمال هذه النظرية على العيوب الشكلية فى هذا العمل القانونى ، وان يترتب على هذا العيب الشكلى تخلف الغاية التى من اجلها نشأ العمل القانونى كيما يرتب أثرا اجرائيا .

● ويرى جانب من الفقه انه اذا لم تقع مخالفة للشكل القانونى امتنع الحكم بالبطلان ولو لم تتحقق من هذا الشكل الغاية التى يستهدفها منه القانون ، بل ولو أدى اتباع هذا الشكل الى الاضرار بالخصم ، وانه يقع عبء اثبات تعييب الشكل على من يدعيه .

ويرى هذا الفقه ايضا أن القانون يشترط ايضا وجوب أن يترتب على العيب تخلف الغاية من العمل الاجرائى الذى لحقه العيب ، اذا ماكان البطلان غير منصوص عليه ، اضافة الى وجوب قيام رابطة السببية بين العيب الذى شاب العمل وبين تخلف الغاية منه .

أما بالنسبة للبطلان المنصوص عليه فانه يكفى خصم من قام بالاجراء أن يثبت تعيب شكل العمل الاجرائى فان فعل افترض تخلف الغاية من الشكل بسبب هذا العيب .

وينتهى هذا الفقه الى تقرير انه يجب فى معرض بيان مدى قيام موجب البطلان – قبل تقرير القضاء له – النظر الى الغاية الموضوعية من الشكل اى الوظيفة الاجرائية التى حددها له القانون منظورا اليها من خلال الخصومة المجردة بغض النظر عن الواقعة المعروضة[٦٠] .

● بينما يرى جانب آخر من الفقه أن القاعدة القانونية التى تنظم الاشكال الاجرائية لها مفترض ولها حكم أى أثر قانونى ، شأنها فى ذلك شأن أى قاعدة قانونية ، وفى ذلك يضع المشرع مجموعة الاشكال التى يراها ضرورية لتحقيق الاجراء لاثره القانونى او لغايته الموجودة فى القاعدة القانونية ، وانه اذا ماثيرت مسألة صحة الاجراء أو بطلانه فان القاضى يقوم بعملية تكييف بعد أن يثبت الخصم تعييب الشكل ... وعملية التكييف هذه تتم بالمقارنة بين العمل الاجرائى المدعى بطلان شكله وبين نموذج القاعدة القانونية فى شقها المتعلق بالمفترض .

واذا ماانتهى القاضى الى انه لايوجد تطابق بين الواقع (العمل الاجرائى المعيب فى شكله) وبين نموذج القاعدة فيما يتعلق بالمفترض فان الاثر القانونى ينساب من القاعدة الاجرائية بطريقة تلقائية فى معنى ان الاجراء لم يحقق الغاية منه .[٦١]

● وتجب التفرقة بين الغاية من الاجراء والغاية من الشكل ، فقد تتحقق الغاية من الاجراء فى بعض الصور ومع ذلك يكون الاجراء باطلا ، لعدم تحقق الغاية من الشكل ، وذلك لان المقصود من الشكل هو تحقيق ضمانات معينة لخصوم ، ولاتتصل اتصالا مباشرا بالغاية من ذات الاجراء .... وقد ضرب الدكتور احمد ابو الوفا مثالا لذلك ان اعلان ورقة التكليف بالحضور

---

(٦٠) (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ١٠٠ ومابعدها)

(٦١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٨٨).

يقصد منه دعوة الخصم الى الحصور فى يوم معين الى محكمة معينة لسماع الحكم عليه فى دعوى مرفوعة عليه ، والغرض من هذا الاعلان يتحقق بحضوره ، ومع ذلك يكون الاعلان باطلا اذا لم يوقع المحضر على الورقة ، ويكون هذا البطلان غير قابل للنفى ، وذلك لأن الغاية من الشكل المقرر فى التشريع لم يتحقق – وهى الحاق صفة الرسمية بهذا العمل الاجرائى .[٦٢]

● ● **الخطأ فى اسم ممثل الشركة لايترتب عليه بطلان الاعلان[٦٣] .**

● ● **واذا كان ماوقع فى اعلان صحيفة الاستئناف من خطأ فى اسم الشركة الطاعنة يتمثل فى توجيه الاعلان اليها باسمها السابق قبل تعديله ، وليس من شأنه – مع ماحوته الورقة المعلنة من بيانات – التجهيل بالطاعنة واتصالها بالخصومة ، ولايؤدى بالتالى الى بطلان هذه الورقة ، فان الحكم المطعون فيه ، اذ قضى برفض الدفع ببطلان تلك الصحيفة يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحه فى القانون[٦٤] .**

واغفال المحضر اثبات ان من تسلم صورة الاعلان يقيم مع المعلن اليه وان الاخير غير موجود – يبطل الاعلان :

● ● الاصل فى اعلان اوراق المحضرين – حسب ماتقضى به المادة ١٠ من قانون المرافعات أن يتم تسليم الورقة المطلوب اعلانها الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فان لم يجده المحضر فى هذا الموطن وجب عليه ان يسلمه الى من يقرر انه وكيله وانه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الازواج والاقارب والاصهار ، ولما كان يبين من الصورة الرسمية لاصل اعلان الاستئناف أن المحضر اذ اتجه الى موطن الطاعنين سلم صورة الاعلان الى .... ابنة خالة الطاعنة الاولى وزوجة عن الطاعن الثانى دون أن يثبت عدم وجودهما ومن غير أن يذكر انها تقيم معهما ، وكان اغفال المحضر لهذين البيانيين الجوهرين فى محضره مخالفا لما نصت عليه المادة ١٠ من قانون المرافعات فان اعلان الطاعنين بالاستئناف يكون قد وقع باطلا ، واذ اعتد الحكم المطعون فيه بهذا الاعلان فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .[٦٥]

أمثلة تحققت فيها الغاية من الاجراء :

● ● اذا كان الثابت أن المطعون ضده قد قدم فى الميعاد القانونى مذكرة بدفاعه فانه لايقبل منه والحال كذلك التمسك ببطلان الطعن أيا كان وجه الرأى فى طريقة اعلانه ، اذ أن المادة الاولى من قانون المرافعات الحالى المعمول به من ١٩٦٨/١١/١٠ نصت على سريان احكامه

---

(٦٢) (التعليق على نصوص قانون المرافعات – تعليقا على المادة ٢٠)

(٦٣) (نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ مج س ٢١ ص ١٢١٦)

(٦٤) (نقض ١٩٧٣/٣/٣ طعن رقم ٤٦٩ سنة ٣٧ ق – مج س ٢٤ ص ٣٧٢)

(٦٥) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢٧ طعن رقم ٢٢٠ سنة ٤٤ ق – مج س ٢٨ ص ١٨٨٨)

على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى الا مااستثنى بدات المادة ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من القانون المذكور على انه لايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء واذا كان الثابت على – ماسلف البيان – أن المطعون ضده قد علم بالطعن المقرر به فى الميعاد وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشرع من اعلانه ، ولامحل بعد ذلك للحكم ببطلان الطعن لهذا السبب .(٦٦)

● ● لما كان الثابت أن المطعون عليه الاول تم اعلانه بالطعن وقد علم به وقدم مذكرة فى الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن ، فان الغاية التى يبتغيها المشرع من الاجراء تكون قد تحققت ويكون الدفع – ببطلان الطعن لاعلانه بصحيفته فى غير محل اقامته – على غير اساس .(٦٧)

● ● وحيث أن هذا النعى فى شقة الاول مردود بأن النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه (يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء – ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء) يدل – وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية فى خصوص هذه المادة – أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ، فان الاجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم الا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ... وان الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة فى الخصومة فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا او بيانا معينا فانما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان ، واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل أو البيان فان من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ومؤدى ذلك أن ربط شكل الاجراء بالغاية منه انما يستهدف جعل الشكل اداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا الى ان الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء او العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون ، وترتيبا على ماتقدم فانه اذا اوجب القانون توافر للشكل أو بيان فى الاجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات ومايستهدفه من تحقيق غاية معينة .

---

(٦٦) (نقض ١٩٧١/١١/٣٠ مج س ٢٢ ص ٩٤٦)

(٦٧) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٣٣ لسنة ٤٥ قضائية)

ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الاثبات وان نصت على أن يشتمل التحقيق على البيانات الاتية : يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه .. الا انها لم ترتب بالبطلان جزاء على عدم اثبات احدى هذه البيانات وكان اغفالها لايؤدى الى تخلف غاية معينة اذ هى لاتعدو ان تكون فى حقيقتها بيانات تنظيمية ، فان خلو محضر التحقيق الذى أجرته المحكمة منها لايرتب البطلان هذا فضلاً على ان البين من الاطلاع على محضر التحقيق المرافق صورته بأوراق الطعن – انه اثبت تاريخ اجرائه وانتهائه وهو ذات التاريخ باحالة الدعوى الى المرافعة بعد الانتهاء من سماع الشاهدين اللذين حضروا فى الوقت المحدد لاجرائه ومن ثم فان التمسك بالبطلان يكون فى غير محله ، هذا الى أن النعى فى شقة الثانى مردود بأن الثابت من صدر محضر التحقيق انه اثبت به حضور كل من المحامى الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه ، ولما كانت المحكمة قد احالت الدعوى على التحقيق وحددت لاجرائه تاريخا محددا وفيه أحضر المطعون عليه شاهديه وطلب الطاعن اجلا لاحضار شهوده و لم تستجب المحكمة ، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق أو تأجيله الى تاريخ لاحق وأن الامر متروك لمطلق تقديرها ، فانه لاجناح عليها فى عدم استجابتها لما طلبه الطاعن لان ذلك يفيد عدم قبولها عذره فى عدم اعلانه شهودهفى الميعاد الذى كان محددا للتحقيق . لما كان ذلك ، فان مااثاره الطاعن فى شأن ماشاب اجراءات التحقيق يكون على غير سند من الواقع او القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد .(٦٨)

● ● لما كانت المادة ١٥١ من قانون الاثبات تنص على انه (على الخبير أن يخبر الخصوم بايداع تقرير ومحاضر اعماله قلم كتاب المحكمة فى الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل) وكانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات تنص على ان يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء ، ومفاد ذلك أن العبرة فى الحكم بالبطلان هو بتحقيق الغاية من الاجراء المعيب او عدم تحققها وكانت الغاية من اخطار الخصم بايداع تقرير الخبير هى اطلاعه عليه لابداء دفاعه بشأنه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أطلع على تقرير الخبير المودع امام محكمة اول درجة وابدى دفاعه بشأنه بصحيفة الاستئناف ، ومن ثم فقد تحققت الغاية التى كان يبتغيها المشروع من اخطاره بايداع التقرير فلا محل للنعى عليه بالبطلان .(٦٩)

● ● النص فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات على انه « لايجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم او كيله الا بحضور خصومه او ان تقبل اوراقا من احد الخصوم دون

---

(٦٨) (نقض ١٩٨٠/٥/١٠ سنة ٣١ ق الجزء الثانى ص ١٣٢٥)

(٦٩) (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٢٧٠ سنة ٥٠ قضائية)

اطلاع الخصم الاخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على ان (ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء) يدل على ان الشارع راى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع اثناء المداولة لاحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات او مذكرات من احدهم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان واذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع الى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل او البيان ، فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان فاذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة ان طرفى الخصومة حضرابتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للاخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده – المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن – الاشارة الى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التامينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ٧٦/١٠/٢٥ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ٢ وكان مفاد ذلك أن الطاعنة قد احيطت علما بايداع هذا المستند واتيحت لها فرصة الرد على ماجاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصه وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال اسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان فى مكنة الطاعنة أن تتقدم بما قد يعن لها من دفاع وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على مايقدمه خصمه من دفاع فلا بطلان(٧٠) .

مثال لم تتحقق فيه الغاية من الاجراء

● تنص المادة ٣/١٤ من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن الحجز الادارى على ان (لمندوب الحاجز تأجيل البيع لاسباب جدية ، وكلما اجل البيع اثبت بأصل المحضر وبصورته ... سبب التأجيل والميعاد الجديد ... ويعلن فى الوقت ذاته بهذا الميعاد كل من الحارس والمدين ، واذا رفض المدين توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز ومن شاهدين اثباتا لذلك) ومؤدى ذلك انه يجب عند تغيير الميعاد المحدد بمحضر الحجز – بتأجيله ومن باب اولى بتعجيله يجب اعلان الحارس والمدين به ، وقد حرص المشرع للتثبت من حصول هذا الاعلان ان يسجل على المدين امتناعه عن توقيع الورقة الدالة على اعلانه فيوقع عليها من مندوب الحاجز وشاهدين اثباتا لحصول هذا الاعلان ثم الامتناع عن التوقيع ، وهذا الحرص من المشرع سبق ان أكده عند اعلان محضر الحجز ذاته حين نص بالمادة ٧ من ذات لقانون على انه (اذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع على المحضر واستلام نسخة منه اثبت ذلك بمحضر الحجز وتسلم نسخة منه الى مأمور القسم أو البندر ... مع تعليق نسخة اخرى فى

---

(٧٠) (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية)

الاماكن المنصوص عليها ... ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان) ورائد المشرع فى ذلك هو اتاحة الفرصة للمدين لكى يتدبر امره بتفادى بيع منقولاته بالوفاء او المعاونة فى المزايدة او بالاعتراض على الاجراءات حسبما يراه محققا لمصلحته فى هذا الصدد ، فاذا شاب هذه الاجراءات مايحول دون تحقيق غاية المشرع من وجوب اتباعها فأنها تقع باطلة وتضحى عديمة الاثر .[٧١]

تحقق الغاية من الاجراء لايكون الابصدد جزاء البطلان المنصوص عليه فى المواد ٢٠ حتى ٢٤ مرافعات ولايتعداه الى غير ذلك من الجزاءات :

● ● وحيث أن الدفع المبدى من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ من قانون المرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ من قانون المرافعات ، انه فى الاحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقا للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية ايام من اجراء الحجز والا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع – على ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية – الحكم الذى كان واردا فى المادة ٦٠٥ من قانون المرافعات السابق تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاء بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطرق المعتادة فى الميعاد المحدد لاعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز ، متى كان ذلك وكان المطعون عليه الاول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها – دون موجب – رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها اعلان الطاعن (المحجوز عليه) بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى امر الحجز واعلان الطاعن به على النحو السالف لايجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولامحل لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الاجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة بما يصحح الاجراء ولو كان تعييبه راجعا لامر من النظام العام اذ عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم القبول وليس البطلان ، وتحقق الغاية من الاجراء – حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ من قانون المرافعات – لايكون الابصدد جزاء البطلان ولايتعداه إلى غير ذلك من الجزاءات . لما كان ماتقدم فانه تتوافر للدفع مقومات قبوله واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفضه فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه .[٧٢]

---

(٧١) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون ارقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية)

(٧٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ سنة ٣٠ ق العدد الثانى ص ٧١٣)

ثانيا : فيمن يتمسك بالبطلان

مادة ٢١ مرافعات

مادة ٢١ : « لايجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته . ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » .

المذكرة الايضاحية :

المادة ٢١ تتناول بيان قاعدة مستقرة فى الفقه والقضاء مؤداها أن البطلان لايتمسك به الا من شرع لمصلحته ولايجوز أن يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى أن يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه ، كما انه لايشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه ومن ناحية اخرى فانه لايقصد بعبارة « من تسبب » أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى أو السبب الوحيد أو السبب العادى لوجود العيب فى الاجراء كما لايشترط أن يكون هو السبب المباشر .

وقد حرصت المادة ذاتها على استثناء البطلان المتعلق بالنظام العام ، اذ أن هذا البطلان لايقتصر التمسك به على من شرع لمصلحته ، ويجوز التمسك به حتى من الخصم الذى تسبب فيه رعاية للمصلحة العامة التى تعلو اى اعتبار آخر .

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يحكم التمسك بالبطلان قواعد ثلاثة :

القاعدة الاولى : انه لايجوز لغير من شرع البطلان لمصلحته ، أن يتمسك به .

القاعدة الثانية : أن من كان سببا فى بطلان العمل الاجرائى ، لايحق له ان يتمسك به .

القاعدة الثالثة : انه اذا كان البطلان متعلقا بالنظام العام ، فلكل ذى مصلحة ، حتى ولو كان هو الذى تسبب فى البطلان – ان يتمسك به وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها .

التمسك بالبطلان فى حالات التضامن :

● اذا كان البطلان مقررا لمصلحة جميع المتضامنين وتمسك به احدهم استفاد منه الباقين واذا كان البطلان مقررا ضد المتضامنين فإن التمسك به ضد أحدهم لايمتد الى الباقين واذا كان البطلان مقرراً لمصلحة جميع المتضامنين واسقط احدهم الحق فى التمسك به ، فان هذا الاثر لايمتد الى الباقين .

واذا كان البطلان مقررا لمصلحة احد المتضامنين فللباقين التمسك به نيابة عنه ، وعلى العكس من ذلك فاذا كان البطلان مقررا ضد احد المتضامنين فلا يمكن التمسك به الا فى مواجهته دون الباقين .(٧٣)

للدائن ان يستعمل حق مدينه فى التمسك ببطلان العمل الاجرائى :

● ويرى الدكتور فتحى والى انه يجوز للدائن ان يستعمل حق مدينه فى التمسك ببطلان العمل الاجرائى ، وهو فى هذا لايستعمل حقا خاصا به ، وانما يستعمل حقا للمدين ، وبالتالى فاذا كان حق المدين فى التمسك بالبطلان قد زال بأى سبب من الاسباب فليس للدائن أن يتمسك بالبطلان ، غير انه يشترط حتى يستطيع الدائن التمسك بالبطلان نيابة عن المدين أن يكون المدين قد اهمل فى استعماله لحقه ، وأن يكون عدم تمسك المدين بالبطلان من شأنه أن يؤدى الى اعساره أو زيادة هذا الاعسار .(٧٤) .

● وفى هذا الخصوص فقد نصت المادة ٢٣٥ من القانون المدنى على مايلى :

١ - لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين ، الا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

٢ - ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت ان المدين لم يستعمل هذه الحقوق وان عدم استعماله لها من شأنه ان يسبب اعساره أو يزيد فى هذا الاعسار ، ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى .

لايجوز لمن تسبب فى البطلان ان يتمسك به ويستوى فى ذلك ان يكون من تسبب فى البطلان الخصم نفسه او شخص آخر يعمل باسمه :

● ● مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات - وعلى ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية - أن البطلان لايجوز ان يتمسك به من تسبب فيه ، ويستوى ان يكون من تسبب فى البطلان هو الخصم نفسه او شخص آخر يعمل باسمه كما انه لايشترط ان يكون قد صدر من الخصم غش او خطأ ، بل تكفى مجرد الواقعة التى تؤكد نسبة البطلان الى الخصم أو من يعمل باسمه ، وكان البين من الاوراق ان المطعون ضدهما اوضحا فى صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية المرفوعة منهما ضد الهيئة الطاعنة وفى ورقة اعادة الاعلان الخاص بهذه الدعوى انهما يقيما بشارع ... ولما وجهت الهيئة اليهما الاعلان بصحيفة الاستئناف على هذا العنوان اثبت المحضر المكلف باجرائه انهما غير مقيمين به بل ان محل اقامتهما كائن ... فوجهت اليهما الاعلان بتلك الصحيفة فى هذا العنوان الاخير ، لكن المحضر اثبت فيه انه لم يستدل عليهما ولايوجد

---

(٧٣) (الدفوع الدكتور احمد ابو الوفا ص ٤٩٦ واصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ١٠١٠)

(٧٤) (للدكتور فتحى والى رسالة الدكتوراه ص ٤٩٩ ومابعدها)

لهما اى موطن به ، كما ان الهيئة الطاعنة استعانت بضابط الشرطة المختص للتحرى عن محل اقامة المطعون ضدهما فاخطرها بذات بيانات المحضر الواردة فى الاعلانين المشار اليهما مماأدى الى اعلانها المطعون ضدهما بصحيفة الاستئناف – المودعة قلم الكتاب بتاريخ ٥ من اغسطس سنة ١٩٧١ – فى مواجهة النيابة العامة يوم ٣٠ من سبتمبر سنة ١٩٧١ ، فدفع المطعون ضدهما باعتبار الاستئناف كان لم يكن لعدم اعلانهما بصحيفته اعلانا صحيحا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ ايداعهما قلم الكتاب ، بمقولة أن محل اقامتهما بمصنع البساتين لتصدير الاثاث التى تلتزم الهيئة باعلانهما فيه بتلك الصحيفة ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بقبول ذلك الدفع واعتبار الاستئناف كأن لم يكن تأسيسا على بطلان اعلان المطعون ضدهما فى مواجهة النيابة العامة بغير الرد على دفاع الهيئة الطاعنة الذى ابدته امام المحكمة الاستئنافية بعدم احقيتهما فى التمسك بهذا البطلان بالتطبيق للفقرة الثانية من المادة ٢١ من قانون المرافعات ، حالة انه دفع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الاستئناف فان الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب .(٧٥)

ويستوى فى ذلك ايضا أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسى الوحيد لوجود العيب فى الاجراءات

● ● وحيث انه من المقرر ان اعلان الاوراق القضائية فى النيابة بدلا من اعلانها لشخص المراد اعلانه او فى موطنه وان كان لايصح اللجوء اليه قبل قيام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه ، الا أن بطلان الاعلان لعدم كفاية هذه التحريات لايجوز ان يتمسك به الا من شرع هذا البطلان لمصلحته ، ذلك ان بطلان الخصومة لعدم اعلان احد الخصوم اعلانا صحيحا هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان له مصلحة فى ذلك او كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، لما كان ذلك وكان البطلان الذى يتمسك به الطاعن وانما يدعى حصوله فى اعلان المطعون ضده الثانى بصحيفة افتتاح الدعوى ، وكان هذا الاخير – وهو الطاعن فى الطعن الاول – قد حصر أسباب طعنه فى سبب واحد ، لم ينع فيه على الحكم المطعون فيه بالبطلان لهذا السبب ، فلايجوز للطاعن اثارة هذا الدفع امام محكمة النقض لافتقار صفته فيه(٧٦) .

البطلان للعيب فى الاعلان بطلان نسبى :

● ● اذا كانت المادة ٢١ من قانون المرافعات تنص على انه « لايجوز ان يتمسك بالبطلان الا من شرع البطلان لمصلحته ، ولايجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه وذلك

---

(٧٥) (نقض ١٩٨٠/٥/٣١ سنة ٣١ ق الجزء الثانى ص ١٦١٩)

(٧٦) (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ الطعنان رقما ٥٠٥و٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية)

كله فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام » وكان بطلان أوراق التكليف فيما عدا هذه الحالات لعيب فى الاعلان هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحاميته وليس متعلقا بالنظام العام ، فانه لايقبل من الطاعنة ماتثيره بشأن اعلان المطعون عليه الثانى بصحيفة الدعوى الابتدائية ايا كان وجه الرأى فيه(٧٧) .

● ● بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل اعلانه الدفع به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة ، وأفادة من صح اعلانهم بالبطلان الحاصل فى اعلان غيرهم من المطعون عليهم لايكون الابعد ان يثبت هذا البطلان بالطريق الذى يتطلبه القانون فيتمسك من له الحق فى ذلك وتحكم به المحكمة .(٧٨)

● ● بطلان اوراق التكليف بالحضور لعيب فى الاعلان هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته ، فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به ، ولو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة وأعلان الرغبة فى الاخذ بالشفعة لايعدو أن يكون ورقة من أوراق المحضرين يسرى عليه مايسرى على تلك الاوراق من احكام الصحة والبطلان المنصوص عليها فى قانون المرافعات .(٧٩)

---

(٧٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٢ طعن رقم ٣٣ سنة ٤٣ ق مج س ٢٧ ص ١٢٦٦)

(٧٨) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٤٠٣ سنة ٤٣ ق مج س ٢٨ ص ٢٢٤)

(٧٩) (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ٣٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)

ثالثا : كيف يزول البطلان

مادة ٢٢ مرافعات

مادة ٢٢ : « يزول البطلان اذا نزل من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا وذلك فيما عدا الحالات التى يتعلق فيها البطلان بالنظام العام »

المذكرة الايضاحية :

« تقنن المادة ٢٢ من المشروع النزول عن البطلان ، فتقرر جواز النزول عنه صراحة أو ضمنا باستثناء ماتعلق بالنظام العام ، وهو نص يفضل فى صياغته نص المادة ٢٦ من قانون المرافعات (القديم) الذى أثار خلافا فى الفقه بشأن تفسير عبارته » .

البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة :

● ينقسم بطلان العمل الاجرائى أساساً – وفقاً للقانون المصرى – الى بطلان متعلق بالنظام العام وبطلان متعلق بالمصلحة الخاصة ، وتعبر فكرة النظام العام عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع ، ولما كانت القواعد الاساسية فى مجتمع مامتغيرة ، فمن المقرر أن تحديد مايتصل مباشرة بالنظام العام يخرج عن نطاق نشاط المشرع الذى يجب أن تتوافر فى قواعده الثبات ، ليدخل فى نشاط القاضى ، ولهذا لم يحاول اى مشرع أن يحدد مقدما الحالات التى يعتبر فيه البطلان متعلقا بالنظام العام ، وحتى فى الحالات التى ينص فيها القانون على البطلان فقد يتصل ببطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة على أن القانون قد ينص فى بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام ، وهو يفعل هذا عادة بالنص على أن على القاضى أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه ، وقد يشير على العكس الى أن البطلان لايتعلق بالنظام العام ، وذلك بالنص على أن البطلان يزول بنزول من له التمسك به ، فاذا لم يوجد نص تشريعى ، ترك الامر للقاضى ، وعلى القاضى أن يضع نصب عينيه نوع المصلحة التى يرمى المشرع الى حمايتها بالقاعدة المخالفة .

ويمكن القول أن قواعد التنظيم القضائى تتعلق بالنظام العام ، اذا هى تنظم مرفقا عاما من مرافق الدولة هو مرفق القضاء ، ولهذا فان الحكم الذى يصدر من محكمة مشكلة تشكيلا غير صحيح أو شخص ليس لديه ولاية القضاء يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، كذلك اذا صدر حكم من قاض فى حالة لايكون فيها صالحاً لنظر الدعوى ، ويعتبر متعلقا بالنظام العام أيضا قواعد الاهلية والتمثيل القانونى ، ولهذا فان على القاضى أن يتحقق – من تلقاء نفسه – من توافر أهلية الخصوم وصحة تمثيلهم ، وإذا تبين له نقص أهلية احد الخصوم أو عدم صحة تمثيله ، فعليه أن يقضى بالبطلان من تلقاء نفسه فى اية حالة كانت عليها الخصومة ، ومن البطلان

لعيب شكلى أيضا مايتعلق بالنظام العام ، ويمكن القول ان غالبية الاشكال تتعلق برعاية مصلحة خاصة ، غير أن التطور الذى ادى الى اعتبار الخصومة نظاماً من القانون العام ادى الى اعتبار اشكال كثيرة متعلقة بالنظام العام فيعتبر متعلقا بالنظام العام جميع الاشكال التى ترمى الى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام ومثالها وجوب ان تكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علناً فى الجلسة ، كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام ، ولهذا فان بطلان العمل الاجرائى يتعلق بالنظام العام اذا كانت مخالفة الشكل من شأنها عدم تمكين الخصم من الدفاع ، ومن المواعيد مايتعلق بالنظام العام وهى المواعيد التى تتصل بالتنظيم العام للخصومة والتى ترمى الى وضع حد النزاع ، ومثالها مواعيد الطعن فى الاحكام .(٨٠)

● وعلى وجه العموم فان البطلان يتعلق بالنظام العام فى الاحوال التى توجد فيها مخالفة لقاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة .

امثلة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة :

● من صور البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة بطلان اوراق التكليف بالحضور ، والبطلان بسبب عدم الاعلان باعادة الدعوى للمرافعة والبطلان بسبب عدم حلف الخبير لليمين والبطلان الناشيء عن عدم بيان الوقائع المأمور باثباتها فى منطوق الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق .

ماهية النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان :

● النزول الضمنى عن التمسك بالبطلان يجب ان يكون بقول او عمل أو اجراء دال بذاته على ترك الحق دلالة لاتحتمل الشك ، وان يكون صاحب الشأن قد أخذ فى اعتباره ان الاجراء الذى يواجهه قد قام صحيحا أو انه قد اعتبره كذلك .

امثلة للنزول الضمنى عن التمسك بالبطلان :

● من صور النزول الضمنى حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشيء عن عدم اعلانه بهذا الحكم .

ومن صور ذلك ايضا حضور الخصم للجلسة المحددة بعد الفصل فى الادعاء بالتزوير مع عدم اعلانه بتلك الجلسة .

كذلك فان حضور خلف الخصم المتوفى يزيل مصلحته فى التمسك بالبطلان الناشيء عن عدم القضاء بانقطاع سير الخصومة .

● ● مفاد نص المادة ١٤٠ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ١١٤ من القانون الحالى) أن حضور الخصم الذى يزول به الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الورقة ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره ، اذ ان العلة من تقرير هذا المبدا هو اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة قد حقق المقصود

---

(٨٠) (المرافعات المدنية والتجارية الدكتور عبد المنعم الشرقاوى والدكتور فتحى والى ص ٨٨ ومابعدها)

منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، فاذا كان المطعون عليهم قد اعلنوا فى النيابة بتعجيل الاستئناف اعلانا باطلا ولم يحضروا فى الجلسة المحددة التى دعوا اليها بمقتضى ورقة الاعلان الباطلة مما لاتتوافر معه العلة المشار اليها ، فانه لايزول بطلان تلك الورقة بحضورهم من تلقاء انفسهم بالجلسة التالية .(٨١)

● ● النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على ان (بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان اوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان او فى بيان المحكمة او فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة او بايداع مذكرة بدفاعه) يدل على ان حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الأوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة اخرى ، فانه لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان ، اذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فان ماخلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل(٨٢)

● ● حضور الخصم جلسات المرافعة بعد تنفيذ حكم التحقيق وعدم تمسكه بالبطلان الناشىء عن عدم اعلانه بهذا الحكم ، اعتباره نزولا ضمنيا عن هذا البطلان لايتعلق بالنظام العام .(٨٣)

التنازل عن البطلان لايجوز الرجوع فيه :

● ● متى تم النزول عن البطلان صراحة أو ضمنا فانه يقع باتا ولايجوز العدول عنه أو التحلل من آثاره .(٨٤)

---

(٨١) (**نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ سنة ٣٥ ق - مج س ٢٠ ص ١٠٥٧**)

(٨٢) (**نقض ١٩٧٧/٢/٩ طعن رقم ١٠ سنه ٤٥ ق - مج س ٢٨ ص ٤٣٠**)

(٨٣) (**نقض ١٩٨٣/١٢/٨ طعن رقم ١٣٠٣ سنة ٤٨ قضائية**)

(٨٤) (**نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن رقم ٥١٧ لسنة ٤٣ قضائية**)

رابعا : فى تصحيح الاجراء الباطل

مادة ٢٣ مرافعات

مادة ٢٣ : « يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء ، فاذا لم يكن للاجراء ميعاد مقرر فى القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولايعتد بالاجراء الا من تاريخ تصحيحه .»

المذكرة الايضاحية :

« تتناول المادة ٢٣ الحكم الخاص بتصحيح الاجراء الباطل ، وهو مانص عليه فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أن التصحيح لاينتج أثره الا من تاريخ حصوله ولايرجع الى تاريخ القيام بالاجراء الأصلى الذى لحقه التصحيح » .

المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تعليقا على النص المقابل فى القانون القديم :

«فقد روىء تقنين حكم جديد .... اجيز بمقتضاه تصحيح الاجراء الباطل ، بأن يكمل البيان أو الشكل أو العنصر المعيب فيه بشرط أن يتم ذلك فى الميعاد المقرر قانونا لاتخاذه ، فاذا لم يكن هناك ميعاد فى القانون فيحدد القاضى الميعاد الذى يراه مناسبا لتصحيح الاجراء ، فاذا لم يتم التصحيح خلاله فللقاضى أن يعطى ميعادا أخر ، ويجوز التصحيح سواء قبل التمسك بالبطلان أو بعده ، كما انه من المسلم إنه لايعتد الا بتاريخ الاجراء الصحيح ، وبهذا يزول اثر البطلان فى حالات يكون فيها تقريره مبالغة فى التمسك بالشكل ، وهذه القاعدة مقررة فى التشريعات المقارنة الحديثة ، ومن تطبيقاتها أن يحضر الوصى فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى المرفوعة من القاصر أو المرفوعة عليه فيصحح حضوره اجراءات الدعوى ، وان يحضر باقى مديرى الشركة فى الدعوى المرفوعة من احدهم اذا كان تمثيلها قانونا لايتم الا بهم مجتمعين ، وكذلك اذا كانت صحيفة الاستئناف غفلا من توقيع محام مقبول فى الاستئناف فانه يجوز استيفاء التوقيع فى الجلسة متى كات ذلك فى خلال ميعاد الاستئناف ، وذلك لان توقيع المحامى على الصحيفة يعد وحده وفى ذاته الدليل على صياغتها بواسطته فيستوى أن يكون التوقيع عليها قد تم وقت كتابتها أو فى الجلسة » .

ماهية تصحيح الإجراء الباطل والحكمة من تقريره :

● التصحيح فى نطاق قانون المرافعات هو احد السياسات التشريعية التى يلجأ اليها المشرع للحد من حالات البطلان ومن آثاره .

والمشرع فى القوانين المعاصرة يعمد الى الاكثار من حالات التصحيح حتى تستمر الخصومة وتحقق غاياتها .

والتصحيح يعنى العمل على ازالة وجه البطلان الذى يعترى الاجراء أو الشكل بما يصحح هذا أو ذاك ، وبالتالى يجعله قادرا على توليد آثاره باعتباره عملا إجرائيا أو شكلا إجرائيا صحيحا .(٨٥)

شروط ايقاع تصحيح الاجراء الباطل :

● يتطلب الامر اعمالا لحكم القانون والمستقر عليه من جماع آراء الشراح أن تتوافر عدة شروط كيما يقع تصحيح الاجراء الباطل سليما ومنتجا لاثاره ، وهذه الشروط هى :

١ - أن يضاف الى الاجراء الباطل ماينقصه ، على أن تكون هذه الاضافة مما يصبح معه الاجراء المعيب سليما حسبما يقتضيه القانون وعلى النحو الذى رسمه المشرع .

وهذه الاضافة يمكن ان تتم سواء كان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة ام بالنظام العام ذلك لأن المصلحة العامة لاتضار مادام قد امكن تكملة العمل .

٢ - ان تتم الاضافة فى الميعاد الذى ينص عليه القانون للقيام بالعمل الاجرائى .

وعلى ذلك اذا رفع طعن وشاب صحيفته عيب فانه يشترط لتصحيحها بالاضافة أن تتم خلال ميعاد الطعن .

اما اذا لم يكن هناك ميعاد يجب القيام بالاجراء خلاله ، فان للمحكمة أن تحدد ميعادا للتصحيح بشرط ان يطلب الخصم ذلك مع مراعاة مانصت عليه المادة ٨٥ من قانون المرافعات والتى تقضى بأنه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسه تالية يعاد إعلانه لها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه .

ويمكن وايضا أن يتم التصحيح بعد الميعاد اذا كان هذا الميعاد مجرد ميعاد تنظيمى .

٣ - ويشترط لايقاع التصحيح ان يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ الأجراء موضوع التصحيح فيها .

● وبديهى انه يتعين لاعمال نص المادة ٢٣ من قانون المرافعات أن يكون الاجراء المعيب الجائز تصحيحه باطلا لامنعدما ، ذلك لأنه اذا كان الاجراء منعدما ، فلايكون هناك أى مجال للحديث عن التصحيح ، لان التصحيح لايرد على معدوم .

● واذا ماتوافرت هذه الشروط ، فان التصحيح يجوز سواء أكان البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة ام بالنظام العام ، وسواء أكان قبل التمسك بالبطلان ام بعده ، أو بذات الوسيلة التى تم بها الاجراء المعيب أو بغيرها.

آثار التصحيح :

● متى تم التصحيح واستوفى شرائطه ، فان أثاره وفقا لما تقضى به الفقرة الاخيرة من المادة ٢٣ - مرافعات - لاتترتب الا من تاريخ اجراء هذا التصحيح ، ذلك لانه ليس للتصحيح أثر

(٨٥) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ١٠٢٦)

رجعى ، ومن ثم فان الاجراء ككل لاينتج آثاره القانونية التى قصدها المشرع الا من تاريخ استكمال الاجراء للشكل الذى رسمه له القانون ، والذى لم يرد على الاجراء المعيب الا من تاريخ اجراء التصحيح .

يصح التصحيح بعد فوات الميعاد اذا كان هذا الميعاد مجرد ميعاد تنظيمى :

● ● وقوع بطلان فى اعلان بعض المطعون عليهم لايترتب عليه سوى أعادة إعلانهم بالطعن إعلانا صحيحا ولو بعد فوات الميعاد المحدد للأعلان مادام أن هذا الميعاد تنظيمى لايترتب على تجاوزه البطلان .[٨٦]

يتعين ان يكون الأجراء المعيب القابل للتصحيح باطلا لامنعدما :

● ● أن الحكم لايكون قد خالف القانون اذا لم يعتد باعلان صحيفة استئناف وجهت الى المستأنف عليه فى الميعاد ولم تسلم تسليما فعليا ولاحكميا الى أحد ممن يجيز القانون تسلمه اياها حتى يعد منتجا لاثاره ، ولايغير من هذا النظر أن يكون المستأنف قد أعلن المستأنف عليه فى النيابة بأعلان جديد بعد فوات ميعاد الأستئناف ، ولايمكن أن يكون مكملا للأعلان السابق اذ القول بذلك يقتضى أن يكون الأعلان الاول قد تم صحيحا مع أنه منعدم الاثر لايقبل تكملة ولاتصحيحاً [٨٧]

يتعين ان يتم تصحيح الاجراء الباطل فى ذات مرحلة التقاضى :

● ● البطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة أفتتاح الدعوى الأبتدائية لايجوز تصحيحة أثناء نظر الأستئناف[٨٨] .

---

(٨٦) (نقض ١٩٧٢/٧/١٢ مج س ٢٣ ص ١١٧٥)

(٨٧)(نقض ١٧/ ٢/ ١٩٥٥ مج س ٦ ٧٠٨)

(٨٨) (نقض ١٩٧٦/٢/٢ مج س ٢٧ ص ٣٥٦)

خامساً : فى تحول الاجراء الباطل

مادة ٢٤ فقرة أولى مرافعات

مادة ٢٤ فقرة أولى : « إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر اجراء آخر فإنه يكون صحيحا بأعتباره الاجراء الذى توفرت عناصره » .

المذكرة الايضاحية :

« الفقرة الأولى (من المادة ٢٤) تنظم مايعرف بتحول العمل الباطل ، فاذا كان الأجراء باطلا ، وتوافرت فيه عناصر أجراء آخر فأنه يتحول إلى هذا الأجراء الأخر .

اراء الشراح وأحكام القضاء :

● فكرة ، أو نظرية تحول الأجراء الباطل ، هى فى حقيقة الأمر والواقع ، تتمشى وتساير الفكر الأجرائى الجديد الذى جاء به المشرع فى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، ويعنى به تصحيح الأجراء الباطل ، ذلك ، لان فكرة تصحيح الأجراء الباطل لم يكن لها وجود فى قانون المرافعات القديم حتى جاء القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ فأجيز بمقتضاه تصحيح الأجراء الباطل .

ولهذا وعندما وضع المشرع قانون المرافعات الحالى وجد أنه من حسن السياسة التشريعية والتى تطابق مبدأ الاقتصار القانونى أن يستكمل سياسته هذه بتقنين فكرة التحول فى نطاق القانون الأجرائى والتى يعرفها القانون المدنى بصدد نظرية تحول العقد .

● ● ولهذا قضى وبحق بأن العبرة فى تكييف الأجراء هو تحقيقه وضعه القانونى وأستيفائه للاوضاع والشروط التى يحددها القانون لابما يسبغه عليه الخصوم أو قلم الكتاب من أوصاف ، وأذن فمتى كان الثابت بالأوراق انه بعد أن شطبت دعوى الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٥/١١/٢٣ اعلنت للطاعنين فى ١٩٦٨/١/٩ بصحيفة استوفيت جميع الشروط والبيانات اللازمة لصحيفة أفتتاح الدعوى ، وأدت عنها الرسم المستحق على الدعوى الجديدة ، فلا تثريب على المحكمة إن هى أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح بأعتبارها دعوى جديدة ولايؤثر على ذلك أن يكون قلم الكتاب قد قيدها بالجدول بذات رقم الدعوى المشطوبة أو برقم جديد .(٨٩)

التحول يتم بصرف النظر عن نية من قام به :

● ثمة تفرقة بين تحول التصرف القانونى فى مجال علاقات القانون المدنى وتحول العمل الأجرائى فى مجال قانون المرافعات ، فبينما فى التصرف القانونى يجب للتحول أن تكون نية المتصرف قد أتجهت الى التصرف المحول اليه فى حالة علمه ببطلان التصرف الاصلى ، وكذلك الشأن

(٨٩) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ مج من ٢٦ ص ١٦٤٦)

بالنسبة للعقد (مادة ١٤٤ من القانون المدنى) بينما ذلك فاننا نجد أن تحول العمل الأجرائى يتم بصرف النظر عن نية من قام بالعمل الاجرائى .

آثار تحول العمل الاجرائى الباطل

● آثار الأجراء الباطل بعد تحوله تترتب عليه بعد التحول ، وليس كما سبق تقديمه أول الأمر ، ومن ثم فأن هذه الآثار يبدأ سريانها بداية من تاريخ التحول وليس من تاريخ اجراء العمل الباطل الذى تحول .

● وتحول العمل الاجرائى الباطل إلى عمل أجرائى صحيح يحدث سواء كان البطلان متعلقا بالمصلحة العامة أم كان مجرد بطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة .(٩٠)

---

(٩٠) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ١٠٤٢)

سادسا : آثار البطلان

مادة ٢٤ مرافعات فقرة ثانية وثالثة

مادة ٢٤ فقرة ثانية وثالثة :

« واذا كان الاجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل »
« ولايترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه او الاجراءات اللاحقة اذا لم تكن مبنية عليه » .

المذكرة الايضاحية :

« تنظم الفقرة الثانية انتقاص العمل الباطل ، فاذا كان شق من الإجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعييب الآخر » .

« أما الفقرة الثالثة فهى تتناول أثر بطلان الاجراء على الاجراءات السابقة والتالية له فلا ينسحب هذا الاثر إلا على الاجراءات المترتبة على الاجراء الباطل » .

« ويلاحظ ان عبارة (مبنية عليه) لاتعنى مجرد الارتباط المنطقى ، بل يجب وجود ارتباط قانونى بين العملين بحيث يعتبر العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

القاعدة العامة :

● كقاعدة عامة يعتبر العمل الاجرائى صحيحا منتجا لآثاره حتى يقرر القاضى بطلانه ، وهذه قاعدة عامة تسرى أيا كان نوع البطلان سواء تعلق بمصلحة خاصة ام بالنظام العام ، والقاعدة العامة وأيضا ، انه اذا ماحكم ببطلان اجراء ما ، فان هذا الاجراء لاينتج أى أثر ويعتبر كأن لم يكن .

استثناءات من هذه القاعدة :

● غير انه استثناء من القاعدة العامة سالفة الذكر فقد تترتب بالرغم من قيام البطلان بعض الآثار القانونية ، اما نتيجة لتحول الاجراء الباطل الى اجراء آخر اذا ماتوفرت فيه عناصر هذا الاجراء الآخر على نحو مارأينا فى البند خامسا سالف الذكر .

وأما بما يعرف بانتقاص العمل الاجرائى بشرط أن يكون العمل الآجرائى مركبا .

فاذا كان العمل الاجرائى مركبا من عدة اجزاء قابلة للانقسام يكون احدهما معيبا ، فتبقى الاجزاء الأخرى صحيحة .

● ● (اذ تنص المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه (اذا كان الآجراء باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل) فهى تنظم انتقاص العمل الباطل بحيث اذا كان الشق من الاجراء غير معيب فانه يمكن ان يبقى صحيحا رغم تعيب الآخر ، ولايرد هذا الانتقاص

الا على العمل الاجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الاجرائى البسيط وغير القابل للتجزئة او الانقسام فتعيب شق من العمل الاجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى الى بطلان العمل الاجرائى كله) .(٩١)

● غير أن الدكتور فتحى والى يرى ان ذلك يسرى ايضا على العمل الاجرائى البسيط اذا ما كان متعدد الآثار ومن ثم يحقق بعض آثاره رغم بطلانه ، ويضيف الدكتور فتحى والى الى ذلك بأنه وإن كان المشرع المصرى لم ينص على هذه الحالة الاانه يمكن الاخذ بها دون نص تطبيقا للقواعد العامة ، وضرب مثلا لذلك – المطالبة القضائية رغم بطلانها فأن القاضى يلتزم باصدار حكم فيها .ولو ببطلانها والا اعتبر منكرا للعدالة .(٩٢)

اثر بطلان العمل الاجرائى على الاعمال الاجرائية الاخرى :

● (ا) أثره على الاعمال السابقة عليه :

القاعدة فى هذا الصدد انه لا أثر لبطلان العمل الاجرائى على الاعمال السابقة عليه متى تمت صحيحة ، وعلى ذلك فاذا ابطل عمل من اعمال التحقيق فانه لايؤثر فى صحيفة افتتاح الدعوى ، كذلك فان بطلان اعلان الحكم لايؤثر على صحة هذا الحكم .

ومن الأهمية بمكان فى هذا الخصوص ابراز أن بطلان اعلان صحيفة الدعوى لايؤثر فى صحة هذه الصحيفة ذلك لان الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة بعد اداء الرسم ، وبذلك يعتبر هاذين الاجرائين عملين مستقلين فلا يؤثر بطلان الاعلان على سلامة الصحيفة ، كل مافى الأمر ان الخصومة لاتنعقد الا باعلان هذه الصحيفة اعلانا صحيحا .

(ب) أثره على الاعمال اللاحقة عليه :

القاعدة فى هذا الصدد ان بطلان العمل الاجرائى لايؤدى الى بطلان الاعمال اللاحقة عليه طالما لم تكن مرتبطة به ومبنية عليه ، والمقصود هنا ووفقا لما ورد بالمذكرة الايضاحية الارتباط القانونى الذى يجعل العمل السابق الذى بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه .

---

(٩١) (نقض ١٩٧٧/٥/١٧ مج س ٢٨ ص ١٢٣٣)

(٩٢) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٤٧٤)

الباب الثانى :

إجراءات رفع الدعوى وقيدها

الصيغة رقم (١٦)

صحيفة افتتاح دعوى

المواد ٩ر٦٣ر٦٥ مرافعات

نصوص القانون

مادة ٩ : « يجب أن تشتمل الاوراق التى يقوم المحضرون باعلانها على البيانات الاتية :

١ – تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

٢ – اسم الطالب ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه كذلك إن كان يعمل لغيره .

٣ – اسم المحضر والمحكمة التى يعمل بها .

٤ – اسم المعلن اليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما وقت الاعلان فآخر موطن كان له .

٥ – اسم وصفة من سلمت اليه صورة الورقة وتوقيعه على الاصل بالاستلام .

٦ – توقيع المحضر على كل من الاصل والصورة .

مادة ٦٣ : « ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك .

ويجب أن تشتمل صحيفة الدعوى على البيانات الاتية :

١ – اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

٢ – اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فان لم يكن موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

٣ – تاريخ تقديم الصحيفة .

٤ – المحكمة المرفوعة امامها الدعوى .

٥ – بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها .

٦ – وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها .

مادة ٦٥ : « على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه أن يؤدى الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى أنقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل » .

النصوص العربية القابلة :

القانون السودانى : المواد ٣٥ر٣٦ر٣٩
القانون الليبى : المواد ١٠ر٨٠ر٨١ر٨٢
القانون اللبنانى : المادتان ٣٥٣ر٣٨٦
القانون المغربى : المواد ٣١ر٣٢ر٣٦

المذكرة الإيضاحية :

١ – ورد بالمذكرة الايضاحية بشأن نص المادة ٦٣ مرافعات مايلى :

تضمنت المادة ٦٣ من المشروع طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، وبهذا أدخل المشروع تعديلا جوهريا فيه الكثير من التيسير على رافعى الدعوى .

وغنى عن البيان أن الآثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، أما المراكز القانونية الأخرى التى تنص عليها قوانين أخرى فانه يتعين النظر فى تحديد الاجراء الذى يرتبها الى نصوص تلك القوانين التى تنظمها ، فان كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم (المادة ٣٨٣ من القانون المدنى) وسريان الفوائد (المادة ٢٢٦ من القانون المدنى) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النية (المادة ١٨٥ من القانون المدنى) ترتبت هذه الآثار من وقت ايداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب ، وان كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على اعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ من القانون المدنى) لم تترتب هذه الآثار الا بتمام صحيفة الدعوى الى من يحتج عليه بها فلا يكفى فى تحققها مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب .

والتزم المشروع فى الحالات التى رأى فيها الاحالة الى احكام الباب الثانى من الكتاب الاول الخاص برفع الدعوى وقيدها ، ان يعبر عن مراده بعبارة (وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى) وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، وان يقوم هذا الاخير باعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب – اما فى الحالات التى رأى فيها المشروع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى اخذ بها فى رفع الدعوى فقد التزم فى التعبير عن مراده بعبارة (بصحيفة تعلن للخصم) أو عبارة (بتكليف بالحضور) وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الاجراء مباشرة اعلانه عن طريق قلم المحضرين الى خصمه ، والاتترتب آثار الاجراء الا من تاريخ تمام اعلانه للخصم ، وذلك كما فعل المشروع فى المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٣ ،١٢٦ .

ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التى تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها .

٢ – وورد بالمذكرة الايضاحية بشأن نص الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات مايلى :

« أوجب المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل حتى تتهيأ الدعوى لنظرها فى الجلسة الاولى » .

الصيغة

انه فى يوم ......

وبناء على طلب .....

أنا ..... محضر محكمة .... المدنية الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة (أو الى حيث الموطن المختار) أو (الى حيث المقر القانونى .... الخ .

واعلنته بالآتى

١ – ....

٢ – ....

٣ – ....

ملحوظة : *(وفقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات يجب أن تشتمل صحيفة الدعوى فضلا عن جميع البيانات الواجب تبيانها فى أوراق المحضرين – على وقائع الدعوى وادلتها وطلبات المعلن واسانيده) .*

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه (أو ....) وكلفته بالحضور امام محكمة .... (الدائرة ...) بمقرها بشارع .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم .... الموافق ... ليسمع الحكم ب ....

الاختصاص :

(نوعيا) ترفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية أو الجزئية حسب نوع أو قيمة الدعوى بحسب الاحوال .

(محليا) تقام الدعوى امام المحكمة التى بها موطن المدعى أو المدعى عليه أو محل موضوع الدعوى بحسب نوعها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اولا : حق الالتجاء الى القضاء :

الدعوى والخصومة :

● الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به اما الخصومة فهى وسيلة ، ذلك أنها مجموعة الاعمال الاجرائية التى يطرح بها هذا الادعاء على القضاء ، ويتم بها تحقيقه والفصل فيه .

والقانون المدنى هو الذى ينظم قواعد سقوط وانقضاء الحقوق بمضى المدة ، بينما ينظم قانون المرافعات قواعد سقوط وانقضاء الخصومة .

لاقضاء الا فى خصومة بشأن حق متنازع عليه :

● لاقضاء الا فى خصومة بشأن حق متنازع عليه ، والاحتكام الى القضاء أمر متعلق بالوظيفة العامة للسلطة القضائية وتنظمه القواعد القانونية العامة .

الخصومة لاتنعقد الا بين الأحياء :

● الخصومة لاتنعقد الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، ومن ثم فأنها فى مواجهة الخصم المتوفى تكون معدومة ولاترتب أثرا .

وحق الالتجاء الى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة :

● حق الالتجاء الى القضاء مقيد بوجود مصلحة جدية ومشروعة – على نحو ماسنتناول فى الباب الثالث من هذا المجلد – وعلى هذا فاذا ماتبين أن المدعى كان مبطلا فى دعواه ولم يقصد بها الامضارة خصمه والنكاية به فانه لايكون قد باشر حقا مقررا فى القانون بل يكون عمله خطأ يجيز الحكم عليه بالتعويض .

ثانيا : قيود يجب مراعاتها قبل رفع بعض الدعاوى :

حرص المشرع فى بعض من الحالات ولحكمه تغياها الا تباشر بعض من الدعاوى الا بعد اللجؤ بداية لاجراء سابق على رفع الدعوى .

والامثلة على ذلك كثيرة ، ومنها وعلى سبيل المثال :

● ماتقضى به الفقرة الاولى من المادة ١٥٧ من القانون المدنى من انه « فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذار المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض فى الحالتين ان كان له مقتض .

وإن كان يرى جانب كبير من الفقه ان الاعذار هنا ليس شرطا لقبول دعوى الفسخ وانما هو شرط للحكم بالفسخ ، ولهذا ذهب هذا الرأى الى أن اعلان صحيفة الدعوى الى المدين يقوم مقام الاعذار بشرط أن تتضمن الصحيفة تكليف المدين بالوفاء .

غير اننا نرى أن الاعذار هنا هو شرط لقبول الدعوى ، وأن ذلك مايتطلبه المشرع لقبول الدعوى ودليل ذلك ماورد بمذكرة المشروع التمهيدى بهذا الخصوص من انه (فى حالة الفسخ القضائى يتخلف أحد العاقدين عن الوفاء بالتزامه رغم أن الوفاء لايزال ممكنا ، ويكون العاقد الآخر بالخيار بين المطالبة بتنفيذ العقد وبين طلب الفسخ ، **على أن يكون قد اعذر المدين من قبل** ، ......)

● **كذلك فانه وفقا لما تقضى به المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن ايجار الاماكن فان دعاوى المؤجر الناشئة عن تطبيق حكم المادتين ٣٩ ، ٤٠ من هذا القانون لاتسمع الا اذا كانت العقود المبرمة وفقا لهاتين المادتين مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة ٤٢ من هذا القانون .**

● **والمادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تجيز مخاصمة القاضى اذا امتنع عن الاجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرون ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض ، وثلاثة أيام بالنسبة الى الأحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى ، على انه لايجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار ، فالقصد من الاعذار هنا اعطاء القاضى فرصة للعدول عن امتناعه تجنبا لرفع دعوى المخاصمة عليه .**

● **كذلك تنص المادة ٦٦ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ على انه يجب على العامل الذى يطلب وقف تنفيذ قرار فصله أن يلجأ أولا إلى مكتب العمل المختص لتسوية النزاع ودياً ، فاذا لم تتم التسوية فعلى مكتب العمل احالة النزاع الى المحكمة المختصة .**

● **ودعوى الشفعة يجب أن ترفع فى ميعاد محدد والا سقط الحق فى رفعها وسقط بذلك أيضا الحق الذى تحميه (المادة ٩٤٣ من القانون المدنى) .**

● ومعظم الدعاوى التى يرفعها الوصى باسم القاصر يجب لرفعها استئذان المحكمة مما يعتبر قيدا على حرية الوصى (مادة ٣٩ من القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢) .

● ● المادتان ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانونى التجارة البحرى تشترطان لقبول دعوى المسئولية التى يرفعها المؤمن له على المؤمن بخصوص تلف البضاعة أن يقوم المؤمن له بعمل احتجاج فى ظرف ثمان واربعين ساعة من تاريخ تسلم البضاعة على أن يتبع ذلك برفع الدعوى فى خلال واحد وثلاثين يوماً من تاريخ هذا الاحتجاج ، الا أن من المقرر أن المفاوضات الدائرة بين الطرفين توقف ميعاد رفع الدعوى ، ولايستأنف الميعاد سيره الا من تاريخ فشل المفاوضات بافصاح المؤمن بشكل قاطع جازم عن عدم مسئوليته عن تلف البضاعة .[1]

---

(١) (نقض ١٩٦٤/٣/٢٦ الطعن رقم ٣٩٧ لسنة رقم ٣٩٧ لسنة ٢٩ ق - مج س ١٥ ص ٤١٨)

ثالثا : يتعين وجوبا الالتزام بحكم القانون فيما يقرره من طريقة للالتجاء للقضاء :

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يحصل الالتجاء الى القضاء باحدى وسيلتين : اما « بدعوى » ترفع الى المحكمة واما (بعريضة) تقدم الى القاضى . وتختلف وسيلة الدعوى عن وسيلة العريضة اختلافا كبيراً .
فبينما يجب لرفع دعوى الى القضاء صدور دعوة من المدعى الى المدعى عليه للتلاقى أمام محكمة معينة فى ميعاد محدد ، يكفى فى العريضة تقديمها من الطالب الى القاضى المختص ، دون دعوة أحد للحضور أمامه ، وبينما تسمع المحكمة فى الدعوى ادعاء المدعى ودفاع المدعى عليه وتتخذ مايلزم من وسائل التحقيق ، تكتفى عادة فى العريضة بالاجابة عليها دون سماع أحد ودون تحقيق ما ، ثم أن الدعوى يقصد بها استصدار (حكم) فاصل فى النزاع ، بينما يقصد بالعريضة استصدار (أمر) عليها ، لايسمى حكما وليست له طبيعة الاحكام ، وعلى كل حال فبالدعوى تنشأ الخصومة القضائية دائما ، بينما بالعريضة تتخذ عادة اجراءات تمهيدية للدعوى وبالتالى للخصومة القضائية ، أو لا نكون بصدد دعوى أو خصومة مطلقا ، وأخيرا فالدعوى ترفع الى (المحكمة) بينما العريضة تقدم الى (قاضى الامور الوقتية) بها .[٢]

● ولقد تضمنت المادة ٦٣ من قانون المرافعات طريقة رفع الدعوى فنصت على أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، وتلك هى القاعدة العامة فى الالتجاء الى القضاء لاقتضاء الحقوق أو الحفاظ عليها ، واذا مانص المشرع على استثناء من هذه القاعدة العامة فانه لايجوز التوسع فيه ، ولهذا فانه لما كان طلب استصدار أمر بالاداء هو أستثناء من تلك القاعدة العامه فى الالتجاء الى القضاء ، ومن ثم فهو إستثناء لايجوز التوسع فيه .

● ● إن الدفع المبدى من الطاعن ببطلان الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى الذى رسمته المادة ٦٣ مرافعات هو فى حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق ، لما كان ذلك وكان مؤدى الفقرة الثالثة من المادة ٣٢٠ مرافعات ، أنه فى الأحوال التى يوقع فيها الحجز بأمر قاضى التنفيذ يجب على الحاجز رفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز وفقاً للقواعد العامة فى رفع الدعاوى خلال ثمانية أيام من إجراء الحجز وإلا اعتبر كأن لم يكن ، وبذلك عدل المشرع — وعلى ماأفصحت عنه المذكرة الايضاحية — الحكم الذى كان وارداً فى المادة ٦٠٥ المرافعات

---

(٢) (اصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم٣٨٣ ومابعدها)

السابق ، تعديلا اقتضاه الاتجاه لاعتبار الدعوى مرفوعة بايداع صحيفتها قلم الكتاب فلم يستلزم تضمين اعلان المحجوز عليه بالحجز تكليفه بالحضور لسماع الحكم بصحة الحجز ، اكتفاءاً بالزام الحاجز برفع دعوى صحة الحجز بالطريق المعتاد فى الميعاد المحدد لإعلانه المحجوز عليه بمحضر الحجز متى كان ذلك وكان المطعون عليه الأول لم يقم دعواه بثبوت الحق بصحيفة مودعة بقلم الكتاب بل طرحت على المحكمة بالجلسة التى حددها – دون موجب – رئيس المحكمة الآمر بتوقيع الحجز والتى تضمنها إعلان الطاعن (المحجوز عليه) بالحجز ، وكان تحديد الجلسة فى أمر الحجز واعلان الطاعن به على النحو السالف لايجزى عن وجوب اتباع السبيل الذى رسمه القانون لاتصال المحكمة بالدعوى ، ولامحل لما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الاجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة مما يصحح الإجراء ولو كان تعييبه راجعاً لأمر من النظام العام أو عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاءه عدم القبول وليس البطلان لتحقق الغاية من الاجراء – حسبما تنص على ذلك المادة ٢٠ مرافعات ، لايكون الابصدد جزاء البطلان ولايتعداه الى غير ذلك من الجزاءات ، ولما كان ماتقدم فانه تتوافر للدفع مقومات قبوله ... ولما كان من شأن قبول الدفع آنف الذكر أن تضحى الدعوى غير مقبولة فيتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى(٣) .

● ● انه لما كان النص فى المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٤٦ بشأن رسوم التوثيق والشهر تنص على انه (فى الاحوال التى يستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم ، ويعلن هذا الامر الى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة ، ويجوز لذوى الشأن – فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة ٢١ منه التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الاعلان والا اصبح الأمر نهائياً ويكون تنفيذه بطريق الحجز الادارى ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب ، ويرفع التظلم الى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ، ويكون حكمها غير قابل للطعن . وقد ورد عاماً مطلقا دون تخصيص ، وينص على التظلم من الامر الصادر بتقرير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائى أمام المحضر عند الاعلان أو بتقرير فى قلم الكتاب ، أيا كانت طبيعة المنازعة وسواء انصبت هذه المنازعة على مقدار الرسوم المقدرة أو تناولت أساس الالتزام بهذه الرسوم وذلك تبسيطاً للاجراءات على ماأشارت اليه المذكرة الايضاحية ، ولامحل للقياس على حالة المعارضة فى الرسوم القضائية ، ذلك أن النص فى المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بشأن الرسوم القضائية ورد مخصصاً ينص على المعارضة فى مقدار الرسوم الصادر بها الأمر بما مفاده أن طريق المعارضة الذى رسمته المادة ١٧ المشار اليها قاصراً على حالة المنازعة فى مقدار الرسوم

(٣) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ الطعن ١١٤٥ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ص ٧١٣)

القضائية المقدرة ، أما المنازعة على أساس الالتزام بهذه الرسوم فترفع بطريق الإجراءات العادية المنصوص عليها فى قانون المرافعات لرفع الدعاوى ، وهو ماافصحت عنه المذكرة الأيضاحية للقانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المشار اليه ، وأنه وانكان المقرر وفقاً لنص المادة ٢٦ من القانون رقم ٧٠ لسنة ١٩٦٤ أن الحكم الصادر فى التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية يكون غير قابل للطعن الا انه – وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض – لايكون كذلك الا إذا افصل فى منازعة فى تقدير هذه الرسوم ، اما اذا فصل فيما يثور من منازعات أخرى فانه يخضع من حيث قابليته للطعن للقواعد العامة فى قانون المرافعات .(٤)

---

(٤) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ الطعن رقم ٢٣ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ص ١٦٩)

رابعاً : صحيفة افتتاح الدعوى اساس الخصومة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● تبدأ اجراءات رفع الدعوى الى المحكمة المختصة بورقة قضائية تسمى صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة الدعوى أو عريضة الدعوى .

وصحيفة افتتاح الدعوى هى اساس الخصومة وبمعنى آخر هى حجر الاساس فى الخصومة والتى تقوم عليها كل اجراءاتها ، فالخصومة تدور وجود أو عدما مع فكرة صحيفة افتتاح الدعوى بحيث اذا ماانهارت الصحيفة وزالت ، زالت الخصومة ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة ولكن بصحيفة افتتاح دعوى جديدة .

● ● صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل اجراءاتها ، فاذا حكم ببطلانها فانة ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت على رفعها واعتبار الخصومة لم تنعقد ، وان كان ذلك لايمنع صاحب المصلحة من تجديد الخصومة اذا شاء باجراءات مبتدأة متى انتفى المانع القانونى من ذلك .[٥]

ومؤدى قضاء محكمة الاستئناف ببطلان صحيفة الدعوى والحكم المستأنف المبنى عليها الا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فان هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاؤها يكون وارداً على غير خصومة .[٦]

---

(٥) (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ مج س ٢٤ ص ٥٨٨)

(٦) (الحكم السابق)

خامساً : امكانية الاستفادة من صحيفة الدعوى فى غير ماخصصت له :

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● صحيفة الدعوى هى – وكما ذكرنا – أساس الخصومة ، وبها تطرح الدعوى امام القضاء طلبا للحماية القضائية ، وبها تترتب آثار معينة على ايداعها قلم كتاب المحكمة وآثار أخرى اذا ماتم اعلانها .

غير انه يمكن أن تؤدى صحيفة افتتاح الدعوى وظائف اخرى بمجرد ايداعها قلم الكتاب أو بعد اعلانها قانونا ، وهى وظائف يمكن أن يستفيد منها المدعى أو يستفيد منها المدعى عليه .

صحيفة افتتاح الدعوى والاقرار القضائى :

● فقد تنطوى صحيفة افتتاح الدعوى على اقرار من جانب المدعى يعتبر اقرارا قضائيا اذا ما توافرت له شرائطه ، وبهذا يستفيد المدعى عليه من مثل هذا الاقرار .

صحيفة افتتاح الدعوى قد تتضمن ايجابا أو قبولا :

● ● انه اذ كان التفاسخ يكون بإيجاب وقبول صريحين يكون أيضاً بإيجاب وقبول ضمنيين وبحسب محكمة الموضوع اذ هى قالت بالفسخ الضمنى أن تورد الوقائع والظروف مااعتبرته كاشفاً عن إرادتى طرفى التعاقد وأن تبين كيف تلاقت هاتان الارادتان على حل العقد ولما كان الانذار الموجه من البائعين الى المشترى يتضمن ايجاباً بالفسخ لامخالفة فيه للقانون ، اذ انه وان كان هذا الانذار قد جاء رداً على انذار المورث الذى عرض عليهم تنقيص الثمن الا انهم اذ أعلنوا فى انذارهم عدم قبولهم هذا العرض وضمنوا هذا الانذار انهم يعتبرون ماتضمنه عرضاً من جانب مورث المشترى للفسخ وأنهم يقبلونه ، فانه طالما أن قبولهم لم يعارض هذا الايجاب الصادر اليهم من هذا المورث فان ذلك القبول يعتبر رفضاً يتضمن ايجاباً جديداً ،وذلك بالتطبيق لنص المادة ٩٦ مدنى – وأن صحيفة الدعوى اذا تضمنت قبولا لهذا الايجاب فهذا يؤدى الى تلاقى إرادتى الطرفين على حل العقد طالما كان الطلب الاساسى بالصحيفة هو الزام البائعين برد مادفعه لهم من الثمن مع التعويض .(٧)

العرض والايداع الذى قد تتضمنه صحيفة الدعوى :

● ● متى كان المشترى قد أورد بصحيفة دعواه التى أقامها ضد البائع (أنه عرض على البائع القسط المستحق من الثمن عرضاً حقيقاً بإعذار أعلن اليه فرفض استلام المبلغ وقام المحضر بإيداعه خزانة المحكمة لذمة المعلن اليه على أن يصرف له بلا قيد أوشرط ولاإجراءات وأعلنه بمحضر الايداع فى ذات اليوم وأنه يحق للطالب والحال هذه رفع الدعوى بطلب الحكم بصحة

---

(٧) (نقض ١٠/٢/١٩٦٧ الطعن ٦١ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ٣٩٩)

ونفاذ عقد البيع) فان هذا الذى أسس عليه المشترى دعواه تتضمن حتماً طلبه القضاء بصحة العرض والايداع ، فاذا ذهب الحكم الى أن العرض والايداع الحاصل من المشترى لايعتبر مبرئا لذمته من القسط الذى حل ميعاده لان البائع رفض العرض ، وتطلبت المحكمة أن يحصل المشترى على حكم سابق بصحة العرض والإيداع ، ولم تقم اعتباراً للطلب الموجه بالدعوى المرفوعة أمامها من المشترى بحسبانه طلباً سابقاً على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد ، فانها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون وحجبت نفسها بذلك عن بحث طلب صحة العرض والايداع الذى تضمنته صحيفة دعوى المشترى[٨] .

صحيفة الدعوى والاعلان بالحوالة :

● ● ومن المقرر قانوناً أن أعلان المحال عليه بصحيفة الدعوى التى تضمنت بيانات الحوالة تعتبر إعلاناً له بها وتنفذ فى حقه من هذا التاريخ ، واعتباراً من هذا التاريخ يصح للمحال له مقاضاه المحال عليه بكل ماكان للمحيل من حقوق محالة مادام القانون لم يستلزم لرفع الدعوى بها أن تكون مسبوقة بإجراء آخر ، لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن صحيفة افتتاح كل من الدعاوى قد حوت بياناً بحوالة المؤجر لعقد الإيجار المبرم بينه وبين كل طاعن – مستأجر – الى المطعون عليه – مشترى العقار بعقد غير مسجل فإن إعلان كل بتلك الصحيفة يعد إعلاناً له بتلك الحوالة فتصبح نافذة فى حقه اعتبارا من تاريخ الإعلان بصحيفة الدعوى .[٩]

صحيفة افتتاح الدعوى والتنبيه :

● ● إن التنبيه بالاخلاء هو تصرف قانونى صادر من جانب واحد ، يتضمن رغبة صاحبه استنادا الى إرادته فى انهاء الإيجار ، فيجب أن يشتمل على مايفيد بغير غموض الافصاح عن هذه الرغبة ، وأنه وإن كان القانون لم يستلزم احتواء التنبيه الموجه من أحد طرفى عقد الايجار الى الطرف الآخر لإخلاء المكان المؤجر لانتهاء مدته على الفاظ معينة أو للسبب الذى حمل موجه التنبيه الى طلب الإخلاء ، مما مؤداه أنه يكفى لتحقق الأثر المترتب على التنبيه دلالة عبارته فى عمومها على القصد منه وهو إبداء الرغبة فى اعتبار العقد منتهياً – فى تاريخ معين إعمالا للحق المستمد من العقد أو نص القانون ، إلا إنه لما كان من الأصول المقررة أنه إذا انطوت على تخصيص سواء فى الحكم أو السبب ، وجب صرفها عن التعميم ، وحملها على المعنى الخاص الذى تدل عليه ، فإنه إذا ماأفصح التنبيه عن السبب الذى صدرت عنه إرادته فى الإخلاء لزم الوقوف فى إعمال الأثر المترتب على التنبيه عند هذا السبب دون سواه والنظر فى الدعوى على هذا الأساس .

---

(٨) (نقض ١٩٦٧/١/١٤ الطعن ١٦٠ لسنة ٣٣ ق مج س ١٨ ص ١٧٥)

(٩) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٧ الطعن ١٣٠٩ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ٦٣٠)

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر صحيفة هذه الدعوى تنبيهاً بالإخلاء استناداً الى قوله (أنه عما أورده المستأنفون من أن مدة الإيجار القابلة للامتداد لاتنتهى إلا بحصول التنبيه فى الميعاد والشكل الذى يحدده العقد فردود بأنه ... لما كان العقد قد نص على أن يكون التنبيه بخطاب موصى بطريق البريد ، ولم يرد به مايستفاد منه أن هذا الشكل لانعقاد التنبية وقيامه قانوناً فان هذا النص لايمنع حصول التنبية بما هو أقوى من هذا الطريق ، ودفع دعوى الاخلاء أيا ماكان سبب الإخلاء فان هذا الطلب يتضمن الرغبة فى إنهاء العقد بانتهاء مدته السارية وهى رغبة فى استعمال رخصة غير مقيدة بأى سبب من الاسباب فان حق المؤجر طبقا للقواعد العامة أن يضع حداً لامتداد العقد عنه إنتهاء مدته السارية دون إبداء سبب لذلك ، ومن ثم فان العقد موضوع النزاع الماثل يعتبر منتهياً – بمجرد انقضاء شهر من تاريخ رفع دعوى الأخلاء الراهنة .

وكان الثابت من صحيفة الدعوى التى اعتبرها الحكم تنبيهاً بالإخلاء أن المدعى فيها – المطعون عليه الأول – إنما طلب فيها القضاء بفسخ عقد الإيجار لإساءة استعمال العين المؤجرة مما مؤداه أنه طلب فسخا قضائيا لعقد قائم ، وليس تقرير فسخ اتفاق لعقد إنتهت مدته ، فان ماورد بصحيفة الدعوى لايصلح بذلك تعبيراً ولو ضمناً عن إرادة المدعى فى إنهاء العقد بانتهاء مدته .(١٠)

---

(١٠) (نقض ١٩٧٨/١٢/٩ الطعن ١٤٥٠ لسنه ٤٧ ق مج س ٢٩ ص ١٨٧٣)

سادساً : صحيفة افتتاح الدعوى ورقة رسمية

آراء الشراح :

● بعد أن يتم تحرير صحيفة افتتاح الدعوى ويقوم المدعى أو وكيله بتقديمها لقلم كتاب المحكمة المختصة ، فان قلم كتاب المحكمة يقوم باداء مهامه والتى سوف نتناولها فى البند الثالث عشر من هذا البحث .

ومن هذه المهام قيد الدعوى فى السجل الخاص المعد لذلك وختم أصل الصحيفة اذا كانت الدعوى ، دعوى مبتدأه أو ختم الاصل ثم اصل ثان وعدد من الصور بقدر عدد المستأنف ضدهم اذا كان الامر يتعلق بصحيفة إستئناف ، وذلك بخاتم المحكمة مع توقيع المختص بقلم الكتاب على هذه الاوراق بجوار كل ختم .

وتوقيع الموظف العمومى المختص وختم أصل صحيفة افتتاح الدعوى الابتدائية أو الاصل الاول والثانى وصورهما بالنسبة للدعوى الاستئنافية أمر يكسب هذه الاوراق صفتها الرسمية حتى قبل اعلانها .

سابعا : بيانات الصحيفة

● يجب عند تحرير صحيفة الدعوى ان تشتمل على بيانات تقتضيها وظيفتها وكيفية تقديمها واعلانها :

البيانات التى تقتضيها وظيفة صحيفة الدعوى وكيفية تقديمها :

● لما كان المشرع قد رتب آثار معينة على إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ومن ثم تعين تحديد التاريخ الذى يبدأ منه سريان هذه الأثار ، ولذلك فانه يتعين ذكر اليوم الذى يتم فيه إيداع الصحيفة بقلم الكتاب ، ويقوم بهذه المهمة قلم الكتاب الذى يتعين عليه أن يبين تاريخ تقديم الصحيفة اليه .

● ثم انه لما كانت صحيفة الدعوى من اوراق التكليف بالحضور اذ انها تتضمن تكليف المدعى عليه بالحضور أمام محكمة معينة لجلسة محددة ، ومن ثم وجب ان تشتمل الصحيفة على بيان المحكمة المطلوب حضور الخصوم امامها وعلى اليوم والساعة الواجب حضورهم فيهما .

● وباعتبار أن صحيفة الدعوى تفتتح خصومة قضائية فيتعين أن تشتمل على بيان بوقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيده بشأنها .

وهذا البيان هو فى الواقع جوهر صحيفة الدعوى ذلك أنها اذ تفتتح خصومة قضائية بادعاء ماقبل شخص معين ، فيجب ان تكشف الصحيفة عن سبب هذه الخصومة ببيان موضوع هذا الادعاء وادلته .

كما يجب أن يحدد المدعى طلباته من المحكمة – تلك الطلبات التى يراها كفيلة باستقضاء حقوقه او حمايتها .

ثم ان شأن هذا البيان فى صحيفة الدعوى أن ينبه المدعى عليه ، وأن يتيح له فرصة التعرف على ماهو مدعى به عليه او مطلوب منه وذلك قبل مثوله امام القضاء ، وبذلك يستطيع أن يعد دفاعه ومستنداته .

● وقد تطلبت الفقرة الخامسة من المادة ٦٣ مرافعات ذكر بيان الموطن المختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها ، والحكمة من هذا النص أن تعلن له فى هذا الموطن الاوراق المتعلقة بالدعوى ، غير أن هذا البيان ليس بيانا جوهريا ذلك انه إن لم يعين المدعى موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة ان لم يكن له موطن فيها ، جاز اعلانه بأوراق الدعوى فى قلم كتاب هذه المحكمة عملا بنص المادة ١٢ من قانون المرافعات .

بيانات الصحيفة المتعلقة باعلانها :

● ولان صحيفة الدعوى تعلن الى المدعى عليه على يد محضر وهى بذلك ورقة من اوراق المحضرين لذلك فانها يجب ان تشتمل على جميع البيانات الواجب ذكرها فى اوراق المحضرين والمنصوص عليها فى المادة التاسعة من قانون المرافعات .

● ● الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالمدعى به هو – وعلى ماجرى بع قضاء هذه المحكمة – دفع شكلى يجب ابداؤه قبل التعرض لموضوع الدعوى والاسقط الحق فى التمسك به ، ويعد البطلان الذى يلحق بالصحيفة بسبب هذا التجهيل بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام ويعتبر الكلام فى الموضوع مسقطا فى جميع الاحوال للحق فى التمسك بهذا الدفع .[١١]

---

(١١) (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٣ مج س ٢٠ ص ١٢٩٧)

ثامناً : الخصوم وأهليتهم

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يعتبر اهلا للتقاضى كل من كان كامل الاهلية المدنية أى بالغ سن الرشد و لم يحجر عليه لسبب من اسباب الحجر .

ويعتبر القاصر المأذون من قبل وليه أو المحكمة أو نص القانون كامل الأهلية فيما أذن له فيه وفى التقاضى بشأنه ، وعلى ذلك نصت المادة ٦٤ من قانون الولاية على المال رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ .

● اما ناقص الأهلية فليس له أن يمارس حقه فى التقاضى بنفسه ، وأنما يمارسه عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه .

وسلطة الوصى فى التقاضى عن القاصر مقيدة بضرورة إستئذان المحكمة فى حالات محددة نصت عليها المادة ٣٩ من قانون الولاية على المال .

حالة رفع دعوى على قاصر :

● اذا رفعت الدعوى على قاصر و لم يتمسك بالبطلان ثم بلغ سن الرشد أثناء نظر الدعوى وتكلم بعدئذ فى الموضوع فهنا لايملك بعدئذ التمسك بالبطلان لانه يكون قد أجاز الوضع الأجرائى للخصومة .

حالة بلوغ القاصر سن الرشد اثناء نظر الدعوى :

● ● بلوغ القاصر سن الرشد فى اثناء سير الدعوى مع إستمرار والده فى تمثيله دون تنبيه المحكمة الى ذلك يعد بمثابة استمرار صفته فى تمثيله بعد البلوغ باعتبار أن نيابته قد اصبحت اتفاقية بعد أن كانت قانونية ومن ثم يصح اختصامه كممثل له فى الاستئناف .[١٢]

حالة بلوغ القصر لسن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض :

● ● تمثيل الوصية للقصر فى الاستئناف ثم بلوغ القصر لسن الرشد قبل رفع الطعن بالنقض يجب معه اختصامهم شخصيا فى الطعن ومخالفة ذلك يؤدى الى عدم قبول الطعن بالنسبة لهم .[١٣]

---

(١٢) (نقض ١٩٧٠/١/١٣ مج س من ٢١ ص ٧٠)

(١٣) (نقض ١٩٨٤/٦/٧ الطعن رقم ٤٠ لسنة ٥١ ق)

حالة رفع دعوى ممن ليس اهلا للتقاضى أو فقد الاهلية اثناء نظر الدعوى :

● اذا فقد أحد الخصوم اهليته للتقاضى اثناء نظر الدعوى انقطعت إجراءاتها دون أن تبطل الأجراءات السابقة عليه ، اما اذا باشر الدعوى ابتداء من ليس اهلا للتقاضى سواء باعتباره مدعياً أو مدعى عليه فتكون الاجراءات باطلة .

حالة غياب الممثل القانونى مع وجوب اتخاذ اجراء سريع :

● اذا نص القانون على ميعاد حتمي لرفع الدعوى ورأى القاصر أن إحترام الميعاد يقتضى منه رفع الدعوى على الفور فى الوقت الذى يكون فيه وليه الطبيعى أو الوصى عليه متغيبا فان عمل القاصر يعتبر هنا من قبيل الفضالة واذا اقرها الوصى وأجازها أنسحبت الاجازة الى هذه الاجراءات التى يكون القاصر قد اتخذها .

أهلية المحكوم عليهم فى جناية :

● وفقا لما تقضى به الفقرة (رابعا) من المادة ٢٥ من قانون العقوبات فان كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من ادارة اشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة تنفيذ العقوبة ويعين له قيم ، فاذا لم يعينه عينته له المحكمة المدنية التابع لها محل اقامته بناء على طلب النيابة العامة أو من له مصلحة فى ذلك .

ولايجوز للمحكوم عليه أن يتصرف فى امواله الا بناء على اذن من المحكمة المدنية المذكورة وكل التزام يتعهد به مع عدم مراعاة ماتقدم يكون ملغيا من ذاته ، وترد اموال المحكوم عليه اليه بعد انقضاء مدة عقوبته او الافراج عنه ، ويقدم له القيم حسابا عن ادارته .

● ● كل حكم بعقوبة جناية يستتبع حتما وبقوة القانون حرمان المحكوم عليه من ادارة امواله مدة اعتقاله (المواد ٨ ، ٢٤ ، ٢٥ فقرة رابعا) – وجوب تعيين قيم لادارة امواله مالم يستثنى بنص خاص ، ومؤدى ذلك عدم اهلية المحكوم عليه للتقاضى امام المحاكم – ومخالفة ذلك جزاءه البطلان .(١٤)

---

(١٤) (نقض ١٩٨٤/٦/١٣ الطعن ٩٥١ لسنة ٥٠ قضائية)

من واجب الخصم ان يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة او تغيير فى الصفة او الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح :

● ● الاصل فى صحة انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى والا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ومن واجب الخصم أن يراقب مايطرأ على خصمه من وفاة أو تغيير فى الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح .

واذا كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة علمت علما يقينيا بقصر بعض خصومها وصفة من يمثلهم قانونا ولم تتخذ أى اجراء لتصحيح الوضع فى الدعوى بتوجيهها الى هؤلاء القصر فى شخص الوصى عليهم فانهم يكونون غير ممثلين فى هذه الخصومة تمثيلا صحيحاً .(١٥)

● ● مباشرة مصلحة التنظيم لاجراءات نزع الملكية – فى الوقت الذى لم يمنحها فيه القانون الشخصية الاعتبارية – ليس من شأنه ان يضفى بذاته عليها أهلية التقاضى ، ولم يرد فى نصوص القانون ٥ لسنة ١٩٠٧ – المنطبق على واقعة الدعوى – مايسبغ على مصلحة التنظيم هذ الاهلية(١٦) .

● ● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لايؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وأنما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت أن الطاعن قد أختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعياً عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فاذا بلغ سن الرشد أثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ولاينقطع به سير الخصومة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل(١٧) .

---

(١٥) (نقض ١٩٦٣/٦/١٩ طعن ٢٥٢ سنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ٨٢٣)

(١٦) (نقض ١٩٦٣/٥/٩ طعن ١٥٦ لسنة ٣٨ ق مج س ١٤ ص ٦٧٢)

(١٧) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ الطعن ٢٧٨ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١٣٩٣)

تصرف المجنون أو المعتوه :

● ● شرط بطلان التصرف الصادر من المجنون أو المعتوه قبل تسجيل قرار الحجر هو شيوع حالة الجنون او العته أو علم الطرف الآخر بها وقت التعاقد (المادة ١١٤ مدنى)[١٨] .

مباشرة الوصى لتصرفات دون اذن المحكمة المختصة .

● ● مباشرة الوصى للتصرفات التى من شأنها شاء حق من الحقوق العينية العقارية الاصلية أو التبعيه أو نقله أو تغييره أو زواله وجميع التصرفات المقررة لحق من هذه الحقوق بدون اذن المحكمة المختصة باطل بطلانا نسبيا لمصلحة القاصر – اثر ذلك – عدم احتجاج بها عليه أو نفاذها ولو تجردت من أى ضرر أو عين بالقاصر .[١٩]

---

(١٨) (نقض ١٩٨٣/١٢/١٨ الطعن رقم ٨٤٥ لسنة ٥٠ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ الطعن ١٥٠٠ لسنة ٥٠ قضائية)

تاسعاً : عناصر المطالبة القضائية

آراء الشراح واحكام القضاء :

● تتحدد عناصر الطلب القضائى فى اطراف الطلب والموضوع والسبب واطراف الطلب هم الخصوم فى الدعوى .

اما موضوع الطلب فهو مايطلبه المدعى من القضاء ان يقضى له به ، واذا كانت المحكمة تتقيد بالطلبات التى يبديها الخصم الا انها لاتتقيد بالوصف القانونى الذى يسبغه الخصم على طلباته .

والمقصود بسبب الدعوى هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو بهذه المثابة لايتغير بتغيير الأدلة الواقعية أو الحجج القانونية التى يستند اليها الخصم .

اطراف الطلب :

● ● رافع الدعوى له مطلق الحرية فى تحديد نطاق الخصومة من حيث الخصوم فيها الا اذا أوجب عليه القانون اختصام أشخاص معينين فيها ، ولايغير من هذا النظر أن يكون موضوعها غير قابل للتجزئة .[٢٠]

الطلبات :

● ● اذا اعتبر الحكم المطعون فيه أن الفسخ مطلوب ضمنا فى طلب الاخلاء فانه لايكون قد خالف القانون للتلازم بين طلب الاخلاء والفسخ المؤسس على اخلال المستأجر بالتزامه بالوفاء بالاجرة .[٢١]

● ● دعوى اثبات التعاقد ودعوى صحة ونفاذ العقد هما مسميان لدعوى واحدة موضوعية تمتد سلطة المحكمة فيها الى بحث موضوع العقد ومداه ونفاذه .[٢٢]

---

(٢٠) (نقض ١٩٦٤/٣/١٩ طعن ٣٦٥ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ٣٨١)

(٢١) (نقض ١٩٦٣/٦/٢٠ طعن ٢٩١ سنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ٨٩٦)

(٢٢) (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٧ طعن لسنة ٨٦ ق مج س ١٣ ص ١٢١٤)

● ● اجازت الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٥ عن قانون المرافعات للخصوم مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حالة تغيير سببه والاضافة اليه واذ كان المطعون عليه قد طلب من محكمة أول درجة اجرة اضافية تعادل ٧٠٪ من الاجرة التى حددتها لجنة تقدير القيمة الايجارية استنادا الى استغلال الطاعنة الشقق المؤجرة مفروشة ، وطلب من محكمة الاستئناف الحكم بذات الاجرة الاضافية استنادا الى الميزة التى خولها للطاعنة باستغلالها مستشفى ، فان موضوع الطلب الاصلى فى الحالين يكون قد بقى على حالة لم يتغير[٢٣]

سبب الدعوى :

● ● لاتملك محكمة الموضوع تغيير السبب الذى أقيمت عليه الدعوى بل عليها أن تلتزمه وتقصر بحثها عليه .[٢٤]

● ● متى كان النزاع فى الدعوى الاولى يدور حول صحة صدور العقود من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر فى تلك الدعوى على بحث هذا النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير تلك العقود تأسيسا على ماثبت له من صحة نسبتها الى المورث ولم يفصل الحكم فى منطوقه او فى اسبابه المرتبطة بهذا المنطوق فى صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء المورث الثمن أو لوضع يد الطاعن على العين المتصرف فيها بعد صدور التصرفات التى تناولتها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورث فى الدعوى الاولى ساترة لوصايا ومايترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فان السبب فى الدعوى الاولى يكون مغاير للسبب فى الدعوى الثانية وبالتالى فلا يكون للحكم الاول حجية الامر المقضى فى الدعوى الثانية .[٢٥]

● ● متى طلب الدائن فى الدعوى ابطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة ، فان هذين الطلبين – وأن إتحدا محلاً وخصوماً الا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عن الاخر .[٢٦]

● ● الحق فى التعويض لايترتب الاحيث يكون هنالك اخلال بحق أو مصلحة مالية للمضرور .

فاذا كان الثابت أن المطعون ضده قد اقام دعواه على اساس وجود حق ارتفاق بالرى لارضه على أرض الطاعنين وذلك عن طريق مسقاة تمر فى ارضهم لرى أطيانه فقاموا بهدم

---

(٢٣) (نقض ١٩٧٩/١/١٧ الطعنان رقما ١١ ، ٢٣ لسنة ٤٦ ق)

(٢٤) (نقض ١٩٦٥/١١/٢٥ طعن ١٣٦ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١١٤٥)
و (نقض ١٩٨٤/٦/٦ طعن ١٢٣٤ لسنة ٥٠ ق)

(٢٥) (نقض ١٩٦٣/١٠/٢٤ طعن ٣٥٥ لسنة ٢٨ ق مج س ص ٩٨)

(٢٦) (نقض ١٩٦٣/٢/٢١ طعن ٦٠ سنة ٢٨ ق ١٤ – ٤٢ ص ٢٨٣)

هذه المسقى مما ترتب عليه تلف زراعته وهو ماطالب بالتعويض عنه فى الدعوى ، وكان الطاعنون قد أنكروا على المطعون ضده حق الارتفاق الذى ادعاه ، فانه يتعين على محكمة الموضوع التحقق من وجود حق الارتفاق الذى ادعى المطعون ضده الاخلال به حتى يحق له طلب التعويض ، فاذا أقامت المحكمة قضاءها بالتعويض على ماذهبت اليه فى الحكم المطعون فيه من ان للمطعون ضده الحق فى انشاء مجرى على ارض الطاعنين طبقا للمادة ٣٣ من القانون المدنى الملغى والمادة التاسعة من لائحة الترع والجسور والمادة ٨٠٩ من القانون المدنى والمادة ١٦ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ فى شأن الرى والصرف وذلك رغم اختلاف هذا الحق عن حق الارتفاق الذى جعله المدعى اساساً لطلب التعويض وذلك من حيث طبيعتهما ومصدرهما وكيفية كسبهما ، فانها بذلك تكون قد غيرت اساس الدعوى من تلقاء نفسها وبذلك صار حكمها مشوبا بالقصور مخالفا للقانون .(٢٧)

● ● لمحكمة النقض أن تعمل رقابتها للتحقق مما اذا كان سبب الدعوى هو سبب حقيقى تتحقق به المغايرة فى سبب الدعوى او انه مجرد سبب ظاهرى اريد به الحيلولة دون الدفع بحجية الامر المقضى فلا تقوم به هذه المغايرة .(٢٨)

● ● اذا كانت الدعوى قد رفعت أصلا بطلب الزام المطعون عليه وأخر بقيمة سند اذنى محول من المطعون عليه لمورث الطاعنين ، ومن باب الاحتياط الزام المطعون عليه وحده بالمبلغ واستمر هذا الوضع قائما فيها ملازما لها الى ان صدر الحكم المطعون فيه ، فان النعى على الحكم بمخالفة الواقع والقانون فيما قضى به من اعتبار المطالبة قائمة على ورقة تجارية ناشئة عن معاملات تجارية وسقوط الحق فيها تبعا لذلك بينما أساس المطالبة هو دعوى الرجوع على المحيل لانه أخل بالتزامه وارتكب غشا أو شبه جنحة بقبضه قيمة السند من المدين بعد ان كان قد حوله إلى مورث الطاعنين وقبض قيمته منه — هذا النعى مما لايجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض ذلك أن نطاق الدعوى يتحدد بموضوعها وبالسبب الذى بنيت عليه امام محكمة الموضوع(٢٩)

● ● مؤدى نص المادة ٩٣٥ من القانون المدنى أن الحق فى الشفعة يثبت لكل من قام به سبب من اسبابها بمجرد انعقاد البيع على العين المشفوعة ، واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق الاخرى أن الاطيان المشفوعة بيعت الى الطاعنين بموجب عقدين مؤرخين ... صادر اولهما من المطعون عليها الثانية ، وصادر ثانيهما من المطعون عليهما الثالث والرابعة عن

---

(٢٧) (نقض ١١/١١/ ١٩٦٥ الطعن ٤٠ لسنة ٣١ ق مج س ١٦ ص ١٠٤٣)

(٢٨) (نقض ١٧/١٢/ ١٩٦٤ طعن ٤٩٣ لسنة ٢٩ ق مج س ١٥ ص ١١٦)

(٢٩) (نقض ٩/٢/١٩٦٦ طعن ٥٧١ لسنة ٢٥ ق مج س ١٢ ص ١٣٩)

نفسها وبصفتها وصية على اولادها القصر ، فان الحق فى الشفعة – باعتبارها سبب من اسباب الملكية – يكون قد ثبت للمطعون عليه الاول لكل عقد منهما على استقلال بمجرد اتمام انعقاده . واذا كانت الدعوى تتضمن طلب أخذ الاطيان المبيعة بالعقدين سالفى الذكر بالشفعة وكان هذا الطلب – فى حقيقته – طلبين جمعتهما صحيفة واحدة فان الدعوى تكون قد انتظمت دعويين مستقلتين ومختلفتين خصوما وسببا وموضوعا ، وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منهما على حدة ، ولايغير من هذا النظر كون السبب الذى يستند اليه كل من هذين الطلبين من نوع السبب الذى يستند اليه الطلب الاخر وهو الحق فى الاخذ بالشفعة ذلك انه مادام أن كل طلب شفعة يستند الى عقد بيع مستقل بذاته فان السببين يعتبران مختلفتين فى معنى المادة ٣٨ من قانون المرافعات ولو تماثلا فى النوع ، ولما كانت قيمة كل من الطلبين لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها فان كلا منها يدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية طبقا للمادة ٤٢ من قانون المرافعات القائم ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية استنادا إلى أن للدعوى سبب واحد هو الحق فى أخذ العقار المبيع بالشفعة وأن قيمة العين موضوع عقدى البيع تجاوز اختصاص محكمة المواد الجزئية قد خالف قواعد الاختصاص النوعى .(٣٠)

● ● المقرر – وعلى ماجرى به قضاء النقض – أن الطلب المدعى به فى دعوى الشفعة هو الحق فى اخذ العقار المبيع الى الغير والحلول فيه محل المشترى وذلك فى مقابل الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد فى العقد هو الثمن الحقيقى الى أن يثبت الشفيع صوريته ، وانه اذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فان الحق فى الشفعة باعتبارها سبب من اسباب الملكية يثبت لكل عقد منهما على استقلال ، ومن ثم فان الدعوى بطلب اخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة مما مفاده أن قيمة دعوى الشفعة لاتقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وباعتبار ان المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشترى فى ذلك التعاقد والذى يعد بهذه المثابة سندا لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه .(٣١)

---

(٣٠) (نقض ١/٦/ ١٩٧٥ سنة ٢٦ ق العدد الأول ص ١١٣٧)

(٣١) (نقض ٢١/٦/ ١٩٨٣ طعن ١٣٥ لسنة ٤٩ قضائية)

عاشرا : وجوب توقيع صحف الدعاوى والطعون من محام

نصوص القانون :

مادة ٥٨ من قانون المحاماه الرقيم ١٧ لسنة ١٩٨٣ :

« لايجوز فى غير المواد الجنائية التقرير بالطعن أمام محكمة النقض أو المحكمة الادارية العليا الامن المحامين المقررين لديهما سواء كان ذلك عن أنفسهم أو بالوكالة من الغير .

كما لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو تقديم صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الادارى الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها .

وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى وطلبات اوامر الاداء للمحاكم الابتدائية والادارية الا اذا كانت موقعة من احد المحامين المقررين أمامها على الأقل .

وكذلك لايجوز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الاداء للمحاكم الجزئية الا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أوأمر الاداء خمسين جنيها .

ويقع باطلا كل اجراء يتم بالمخالفة لأحكام هذه المادة» .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الحكمة من وجوب توقيع المحامى على الصحيفة :

● قصد المشرع من توقيع المحامى على صحيفة الدعوى رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، ذلك أن أشراف المحامى على تحرير صحف الاستئناف والدعاوى من شأنه مراعاة أحكام القانون فى تحرير هذه الاوراق .

ولذلك نجد انه بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض فان المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات تقضى بان يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه ويوقعها محام مقبول أمام محكمة النقض ، وانه اذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من النيابة العامة وجب أن يوقع صحيفته رئيس نيابة على الاقل .

ليس بلازم أن يثبت أن المحامى الموقع على الصحيفة هو محررها :

● ● إنه إذا كان البطلان المترتب على عدم توقيع محامى مقرر أمام محكمة الاستئناف على صحيفة الأستئناف هو بطلان حتمى ويعتبر متعلقاً بالنظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يثره الخصوم ، الا أن النص فى المادة ٢/٨٧ من قانون المحاماه الملغى – مادة ٢/٥٨ من القانون الحالى – على انه (لايجوز تقديم صحف الاستئناف أو صحف الدعاوى أمام محكمة القضاء الادارى إلا اذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها) ممايدل فى وضوح وجلاء

على أن كل مايتطلبه المشرع هو ان يكون المحامى الموقع على صحيفه الاستئناف مقرر امام محكمة الاستئناف و لم يستوجب أن يكون هو نفسه محرر الصحيفة ، فانه لايجوز الخروج على هذا النص أو تأويله او اضافة قيد آخر اليه بدعوى الاستهداء بحكمه النص أو بدعوى البحث عن مقصد الشارع منه لان هذا البحث إنما يكون عند غموض النص أو وجود لبس فيه .(٣٢)

ويكفى التوقيع على أصل الصحيفة دون صورها أو على صورة منها دون أصل الصحيفة :

● ولما كان القصد من توقيع المحامى على صحف الدعاوى ، رعاية الصالح العام وتحقيق الصالح الخاص فى ذات الوقت ، لأن إشراف المحامى على تحرير الصحف يشيع فيها أحكام القانون ، ويجعلها قائمة على أسس منطقية وقانونية وبذلك تنقطع المنازعات التى كثيرا ماتنشب بسبب قيام من لاخبرة لهم بممارسة هذه الشئون ذات الطبيعة القانونية ، بما يعود بالضرر على ذوى الشأن مما مفاده أن توقيع المحامى على أصل الصحيفة أو على صورتها يتحقق به الغرض الذى قصد اليه المشرع ، ومن ثم فان خلو الصورة من التوقيع لايترتب عليه بطلان ما .(٣٣)

وتوقيع الصحيفة من محام امر يتعلق بالنظام العام :

● استقر قضاء محكمة النقض على أن التوقيع على صحيفة الدعوى من محام امر يتعلق بالنظام العام وأن النهى الوارد فى قانون المحاماه والنص على بطلان الصحيفة التى لاتوقع من محام يقع اذا ماالغفل هذا الاجراء .

● ● عدم توقيع محام على صحف الدعاوى التى تجاوز قيمتها خمسون جنيها يترتب عليه بطلان تلك الصحف (المادة ٨٧ من قانون المحاماه رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ الملغى المقابلة لنص المادة ٥٨ من قانون المحاماه الحالى رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣) ويجوز اثاره هذا البطلان لاول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام .(٣٤) .

وتوقيع محام من هيئة قضايا الحكومة على دعوى خاصة لايرفع البطلان :

● ● التوقيع على صحف الدعاوى حق للمحامين دون غيرهم ، والتوقيع عليها من الآخرين لاتتحقق به الغاية من استلزام هذا الاجراء ومثال ذلك توقيع محام من هيئة قضايا الحكومة على صحيفة دعوى خاصة(٣٥) .

البطلان الناشيء عن عدم توقيع المحامى على صحيفة الدعوى يمكن تصحيحه بشرط أن يتم ذلك فى ذات مرحلة التقاضى :

● ● إن تصحيح الأجراء الباطل يجب أن يتم فى ذات مرحلة التقاضى التى اتخذ فيها هذا

---

(٣٢) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ الطعن ١٣٨٤ لسنة ٤٧ قضائية)

(٣٣) (أصول صحف الدعاوى للدكتور محمد محمود ابراهيم ص ١٨٤)

(٣٤) (نقض ١٩٨٤/٣/١٥ الطعن ١١٩٧ لسنة ٥٠ قضائية)

(٣٥) (نقض ١٩٨٣/١/٢٣ طعن ٣٩ لسنة ٥٠ قضائية)

الاجراء فالبطلان الناشىء عن عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى ينبغى أن يتم تصحيحه أمام محكمة الدرجة الأولى ، وقبل صدور حكمها الفاصل فى النزاع ، اذ بصدور هذا الحكم يخرج النزاع من ولاية المحكمة ويمتنع اجراء التصحيح ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى أن توقيع المحامى على صحيفة افتتاح الدعوى أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف من شأنه تصحيح البطلان العالق بهذه الصحيفة ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ، واذ كان ذلك وكان لايحمل الحكم من مأأورده بعد ذلك من ان المحامى قد وقع على ورقة إعادة الإعلان أمام محكمة الدرجة الاولى متضمنة بيانات صحيفة افتتاح الدعوى وهو ما يكفى لتصحيح البطلان العالق بالصحيفة ، ذلك أن المحكمة قد انتهت فى حكمها الى بطلان هذه الورقة لانعدام اثرها بعدم اعلانها فى الموطن الاصلى للطاعن ، فانها لاتصلح لتصحيح البطلان ، اذ الاجراء الباطل لايصحح اجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان .[٣٦]

ولايلزم ان يكون المحامى موكلا قبل رفع الدعوى :

● ● إن العرف جار بأن من يريد الالتجاء الى القضاء فى شأن من شئونه كرفع دعوى أو رفع استئناف ، فانه يذهب للمحامى الذى يريد تكليفه بالعمل وهذا يكتب عريضة الدعوى أو عريضة الاستئناف ويجعل مكتبه هو المحل المختار فيها لذى الشأن ، وكثيرا ماتضطره الظروف ، وخشية فوات المواعيد أن يسارع الى اعلان تلك الاوراق التى يحررها من قبل ان يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل وهو يعتمد فى هذا على أن يكون التوكيل لاضرورة له الا لاثبات صفته (يوم حضوره جلسة المحكمة) فى النيابة عن ذوى الشأن .

ومتى كان هذا العرف الجارى فلا يمكن ان يعتبر أن المحامى الذى لم يحرر له التوكيل الا بعد تاريخ اعلان الورقة هو محام لم تكن له صفة فى عمل الورقة وأن يقال بناء على هذا الاعتبار أن الورقة محررة من غير ذى صفة وأن صاحب الشأن فيها لم يحررها ، بل يجب مادام ذلك العرف حاصلا أن تعتبر تلك الاوراق صادرة فعلا من ذى الشأن فيها منتجة لكل آثارها .

وغاية الامر أن صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه بالجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطرق القانونية (سواء اكان هو المحامى الذى حرر الورقة وأخذ فيها مكتبه محلا مختارا لذى الشأن فى الورقة أم كان محاميا آخر خلافه ، فان المعول الوحيد فى حفظ حقوق الخصوم هو ما خوله القانون لهم من حق طلب (ابطال المرافعة) أما الطعن فى صفة المحامى واعتبار أن فقده صفة النيابة ينسحب الى وقت تحرير الورقة واعلانها وأن يستنتج من ذلك أن صاحب الشأن لم يشترك فى الورقة ولم يرضى بها ، فهذا تجاوز فى الاستدلال ضار بحقوق الناس لما فيه التدخل بغير موجب فى علاقة ذوى الشأن بوكلائهم ، تلك العلاقة التى لايجوز

---

(٣٦) (نقض ٢/٢/ ١٩٧٦ طعن ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٣٥٨)
(نقض ٢٣/١/ ١٩٨٣ لسنة ٤٤ قضائية)

للقضاء التدخل فيها الا فى صورة انكار ذى شأن لوكالة وكيله (التنصل) وعلى ذلك اذا كان الثابت أن المحامى قد قدم بالجلسة امام المحكمة الاستئنافية توكيلا عن المستأنفة يرجع تاريخه الى وقت لاحق لتاريخ عريضة الاستئناف التى حررها نيابة عن المستأنفة وقضت محكمة الاستئناف بعدم قبول الاستئناف لرفعه من غير ذى صفة معتبرة ان المحامى لم يكن وكيلا عن هذه المستأنفة وقت رفع الاستئناف ، فان المحكمة تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون[٣٧]

● ● ومتى اقر الخصم الحاضر مع المحامى بالوكالة ، فان هذا يكفى دليلا فى الاثبات فلايجوز للقضاء التصدى لعلاقة ذوى الشأن بوكلائهم .. واذا باشر المحامى اجراءاقبل أن يستصدر توكيلا له من ذى الشأن الذى كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء مالم ينص القانون على خلافه ، وغاية الامر ان صاحب الشأن إن لم يحضر بنفسه يوم الجلسة أو لم يرسل عنه وكيلا ثابتة وكالته بالطريق القانونى جاز لخصومه محافظة على حقوقهم إبدء الطلبات التى يجيزها لهم القانون فى هذا الخصوص .[٣٨]

---

(٣٧) (نقض ١٨/٤/ ١٩٣٥ طعن ٥٠ لسنة ٤ ق المحاماه س ١٥ ص ٢١٣)

(نقض ٢/٤/ ١٩٥٩ المحاماه س ٤٠ ص ٨٦٨)

حادى عشر: تقدير قيمة الدعوى وأداء رسومها

المواد من ٣٦ حتى ٤١ مرافعات

نصوص القانون

مادة ٣٦ : « تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ويدخل فى التقدير مايكون مستحقا يومئذ من الفوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة ، وكذا طلب مايستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها .

وفى جميع الاحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس اذا طلبت ازالته . ويكون التقدير على اساس آخر طلبات الخصوم .

المذكرة الايضاحية :

قصد المشروع أن يبرز فى المادة ٣٦ منه أن العبرة فى تقدير قيمة الدعوى اذا عدل الخصوم طلباتهم تكون بالطلبات الاخيرة يستوى فى ذلك أن يكون التعديل حاصلا أمام المحكمة الجزئية أو المحكمة الابتدائية ، كما يدخل فى التقدير كل مايستجد من الاجرة بعد رفع الدعوى الى يوم الحكم فيها وفقا لما جرى عليه القضاء .

كما عمم المشروع القاعدة الواردة فى المادة ٣٢ من قانون المرافعات القائم بشأن طلب الازالة بحيث يسرى سواء كان طلب الازالة أصليا أو تبعيا .

مادة ٣٧ : « يراعى فى تقدير قيمة الدعوى مايأتى :

١ – الدعاوى التى يرجع فى تقدير قيمتها الى قيمة العقار يكون تقدير هذه القيمة باعتبار مائة وثمانين مثلا من قيمة الضريبة الاصلية المربوطة عليه اذا كان العقار مبنيا ، فان كان من الاراضى يكون التقدير باعتبار سبعين مثلا لقيمة الضريبة الاصلية .

فاذا كان العقار غير مربوط عليه ضريبة قدرت المحكمة قيمته .

٢ – الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات والمنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تقدر قيمتها بقيمة العقار .

أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق .

فاذا كانت متعلقة بحق انتفاع او بالرقبة قدرت باعتبار نصف قيمة العقار .

٣ – اذا كانت الدعوى بطلب تقدير قيمة معينة للحكر او بزيادتها الى قيمة معينة قدرت بالقيمة السنوية المطلوب تقديرها أو بقيمة الزيادة فى سنة مضروبا كل منهما فى عشرين .

٤ – دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

٥ – اذا كانت الدعوى خاصة بايراد فتقدر عند المنازعة فى سند ترتيبه على اساس مرتب عشرين سنة اذا كان مؤبدا وعلى اساس مرتب عشر سنين ان كان لمدى الحياة .

٦ – الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل تقدر قيمتها على حسب اسعارها فى اسواقها العامة .

٧ – اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد او ابطاله او فسخه تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه وبالنسبة لعقود البدل تقدر الدعوى باكبر البدلين قيمة .

٨ – اذا كانت الدعوى بطلب صحة عقد مستمر او بابطاله كان التقدير باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها .

واذا كانت بطلب فسخ العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى عن المدة الواردة فى العقد فاذا كان العقد قد نفذ فى جزء منه كان التقدير باعتبار المدة الباقية .

واذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد كان التقدير باعتبار المقابل النقدى للمدة التى قام النزاع على امتداد العقد اليها .

٩ – اذا كانت الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بشأن صحة حجز منقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله .

واذا كانت بين دائن ومدينه بشأن رهن حيازة أو حق امتياز أو رهن رسمى أو حق اختصاص تقدر باعتبار الدين المضمون .

فاذا كانت مقامة من الغير باستحقاقه للاموال المحجوزة او المحملة بالحقوق المذكورة كان التقدير باعتبار قيمة هذه الاموال .

١٠ – دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الاصلية تقدر قيمتها بقيمة الحق المثبت فى الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها او بتزويرها .

المذكرة الايضاحية :

رأى المشروع ان يضع فى البند الاول من المادة ٣٧ منه قاعدة عامة يرجع اليها فى تقدير قيمة العقار كلما جعل القانون من هذه القيمة اساسا فى تقدير قيمة الدعوى .

ويقصد (بالاراضى) الاراضى الزراعية والاراضى الفضاء المستغلة والتى تربط عليها احيانا ضريبة ، كما يقصد (بالضريبة الاصلية) تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الاضافية .

واختار المشروع فى البند الثانى من المادة ٣٧ منه اصطلاح (الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات) حتى لاتنصرف لمجرد الدعاوى العينية العقارية وانما لكى تشمل دعاوى الشفعة وغيرها من الدعاوى التى تتصل بالملكية ولاتعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية .

كما أجرى المشروع القاعدة التى يرجع اليها فى تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار تعميما منه للقاعدة الواردة فى المادة ٦١٢ من القانون القائم ، تقديرا لذات العلة التى تقوم على أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحدد قيمتها فى نظر المدنين بقيمة العقار .

وتمشيا مع مااتجه اليه المشروع من الغاء الاختصاص الاستثنائى بدعاوى الحيازة واخضاعها للقواعد العامة فى الاختصاص حسب قيمة الدعوى ، نص المشروع على ان تقدر قيمة دعاوى الحيازة بقيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة محل النزاع ، تقديرا منه بأن هذه الدعاوى وان كان النزاع فيها لايدور حول الحق الذى ترد عليه الحيازة الا انه يدور فى اغلبها حول المكنات التى يخولها هذا الحق (البند الرابع من المادة ٣٧ من المشروع) .

ورأى المشروع تعديل القاعدة الواردة فى المادة ٣٨ من القانون القائم والتى تضع ضوابط التقدير فى حالات دعاوى صحة الايجار او فسخه ورئى فى البند الثامن من المادة ٣٨ من المشروع الا يقتصر حكمها على عقود الايجار بل شمل كل عقد من عقود المدة سواء كان عقد الايجار أو غيره .

والغى المشروع فى البند التاسع من المادة ٣٧ الحكم الوارد فى الفقرة الأولى من المادة ٣٩ من القانون القائم بشأن تقدير قيمة الدعوى بين الدائن الحاجز والمدين بقيمة الدين المحجوز من اجله اذا كان النزاع بشأن حجز منقول على اجراء مؤقت متعلق به حتى يخضع الدعوى الوقتية المتعلقة بالحجز للقواعد العامة من ناحية جواز استئناف الحكم الصادر فيها فى جميع الاحوال مهما تكن قيمة الدعوى وذلك لذات الحكمة التى تبرر جواز استئناف الاحكام المستعجلة فى جميع الاحوال .

مادة ٣٨ : « اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حده .

اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده » .

المذكرة الايضاحية :

أستحدثت الفقرة الثانية من المادة ٣٨ من المشروع حكما يقضى بأنه اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى تقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده حتى لايكون للطلبات المندمجة فى الطلب الاصلى تقدير مستقل عنه ومثال ذلك الدعوى ببراءة الذمة وشطب الرهن ، ودعوى المستأجر بطلب براءته من دين الاجرة والغاء الحجز ، ففى كل حالة من هذه الاحوال يعد

الطلب الاخير مندمجا فى الطلب الاول بحيث يعتبر القضاء فى هذا الطلب قضاء فى الطلب الثانى فلايجوز أن يكون للطلب الثانى تقدير مستقل ، غير أن مثل هذه الطلبات لاتعتبر مندمجة اذا قام حولها نزاع خاص وكان الفصل فى الطلب الاصلى لايستتبع نفس المصير بصدده – فمثلا طلب تثبيت ملكية المنقولات المحجوز عليها لايترتب على القضاء فيه الغاء الحجز المتوقع من المؤجر فى العين المؤجرة ، وكذلك الحال فى طلب تثبيت الملكية والتسليم اذا قام حول التسليم نزاع مستقل عن الملكية وفى هذه الاحوال يجب تقدير كل طلب على حدة .

مادة ٣٩ : « اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد أو أكثر على واحد أو أكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه .

مادة ٤٠ :«اذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء إلا اذا كان الحق كله متنازعا فيه ولم يكن الجزء المطلوب باقيا منه فيكون التقدير باعتبار قيمة الحق باكمله » .

مادة ٤١ : « اذا كانت الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد المتقدمة اعتبرت قيمتها زائدة على خمسمائة جنيه ».

آراء الشراح واحكام القضاء :

العبرة بالطلبات الختامية لابالطلبات التى تضمنتها صحيفة الدعوى :

● ● العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لابالطلبات التى تضمنتها الصحيفة فاذا كان المطعون ضدهم (المدعون) قد حددوا طلباتهم فى صدر مذكرتهم الختامية تحديدا جامعا ولم يذكروا من بينها طلب الفوائد واصروا على هذه الطلبات دون أن يحيلوا الى الطلبات الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى أو يشيروا بأية اشارة الى الفوائد فى صلب هذه المذكرة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى لهم بالفوائد مع عدم طلبها فى طلباتهم الختامية يكون قد قضى بما لم يطلبه الخصوم وبالتالى قد خالف القانون واذ كان هذا القضاء قد صدر من المحكمة عن ادراك وبينة فان السبيل الى الطعن فيه يكون بالنقض لاالالتماس[٣٩] .

تقدير قيمة الدعوى – مالايؤثر فى هذا التقدير :

● ● متى كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قد انتهى فى طلباته الختامية امام المحكمة الابتدائية الى طلب الزام الطاعنين بأن يدفعوا له مبلغ ٢١٦ جنيها قيمة ريع الأطيان التى اشتراها من مورثهم بموجب عقد بيع عرفى ، وكان تمسك الطاعنين بتملك العين المبيعة بالتقادم الطويل لم يطرح على المحكمة الابتدائية فى صورة طلب عارض بل اثير فى صورة دفع لحق المشترى

---

(٣٩) (نقض ١٩٦٦/٦/٩ مج س ١٧ ص ١٣٤٢)

فى طلب الريع المترتب على عقد البيع ، فان هذا الدفع لايؤثر فى تقدير قيمة الدعوى ، وتظل مقدرة بقيمة الريع المطالب به .(٤٠)

والعبرة بقيمة الدعوى عند رفعها :

● تنص المادة ٣٦ مرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى وعلى ذلك فانه لايعتد بما قد يحدث من تقلبات فى الاسعار بعد رفع الدعوى ، وذلك امر مبناه وجوب استقرار الدعاوى وعدم ربط الاختصاص بنظرها بما يحدث من تقلبات فى الاسعار اثناء نظرها .

والعبرة بما يطلبه الخصوم وليس بما تحكم به المحكمة :

● وذلك حتى يمكن تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى اذ لايتصور ان يتوقف تحديد المحكمة المختصة على ماسوف تحكم به المحكمة المقام امامها الدعوى الابتدائية ذلك ان اختصاصها بالدعوى مسألة سابقة على الحكم فى موضوعها .

وطلب التسليم يتبع الطلب الاصلى اذا كان ملحقا بطلب اصلى مقدر القيمة :

● ● طلب التسليم باعتباره غير مقدر القيمة اذا كان ملحقا بطلب اصلى مقدر القيمة فانه يتبع الطلب الاصلى فتقدر الدعوى بقيمة الطلب الاصلى وحده عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٣٦ من قانون المرفعات .(٤١)

والعبرة بقيمة الجزء المطلوب الا اذا امتد النزاع الى الحق كله :

● وتنطبق هذه القاعدة على كل حالة يكون المطلوب فيها جزءا من حق يمكن تقويمه بالنقود ، فاذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنازع المدين فى صحة الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين باكمله واذا طالب المؤجر بدفع الاجرة المتأخرة فدفع المستأجر ببطلان عقد الايجار ، قدرت الدعوى بقيمة عقد الايجار اى بقيمة الاجرة عن المدة كلها .

● كما يشترط أن يكون المدعى ذا صفة فى الخصومة التى يثيرها المدعى عليه بالمنازعة فى الحق كله ، والا قدرت الدعوى بقيمة الجزء المطلوب فقط ، وعلى ذلك فانه اذا احال الدائن جزءا من دينه الى شخص ، فرفع المحال دعوى على المدين لمطالبته بهذا الجزء فدفع المدين بعدم صحة الدين كله دون أن يدخل المحيل فى الدعوى ، فان هذا النزاع الذى أثاره المدين فى مواجهة المحال متعلقا بالحق كله لايؤثر على قيمة الدعوى اذ تظل مقتصرة على قيمة الجزء المطلوب فقط لان المحال لاصفة له فى النزاع الذى يثيره المدين فى مواجهته متعلقا بالحق كله ، وانما صاحب الصفة هو المحيل .

---

(٤٠) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ طعن ٢٧١ لسنه ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٣٣٤) .

(٤١) (نقض ٢٠ ٢ ١٩٨٣ طعن ١١٢٩ لسنة ٥١ قضائية)

واذا تعددت الطلبات الاصلية فالعبرة بوحدة السبب القانونى أو اختلافه :

● اذا تضمنت الدعوى عدة طلبات ناشئة عن سبب قانونى واحد قدرت الدعوى بمجموع هذه الطلبات اما اذا كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة قدر كل طلب على حدة .

والمقصود بالسبب الاساسى القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ، وليس وسائل الدفاع أو الاثبات التى يسوقها المدعى لتأييد دعواه .

تقدر قيمة الدعوى باعتبار مجموع الطلبات إذا كانت ناشئة عن سبب قانونى واحد :

● ● اذا اشتملت الدعوى الواحدة على طلبات متعددة ناشئة عن سند واحد يقدر الرسم باعتبار مجموع الطلبات فاذا كانت ناشئة عن سندات مختلفة قدر الرسم باعتبار كل سند على حدة ومقصود الشارع بالسند هو الاساس القانونى الذى تبنى عليه الدعوى ومن ثم فدعوى الشريك المتضامن سببها مايحققه من ربح باعتباره ممولا فردا بحيث تستقل دعواه بسببها عن دعوى الشريك الاخر فاذ قضى الحكم بتقدير رسم واحد على الشريكين تأسيسا على أن أرباح شركة التضامن هى الواقعة المنشئة للضريبة فانه يكون قد خالف القانون .(٤٢)

● ● المقرر – وعلى ماجرى به قضاء النقض – ان الطلب المدعى به فى دعوى الشفعة هو الحق فى اخذ العقار المبيع الى الغير والحلول فيه محل المشترى وذلك فى مقابل الثمن الحقيقى الذى حصل الاتفاق عليه بين البائع والمشترى ، قل هذا الثمن عن قيمة العين الحقيقية وقت البيع أو زاد عليه ويعتبر الثمن الوارد فى العقد هو الثمن الحقيقى إلى أن يثبت الشفيع صوريته وانه اذا كانت العين المشفوعة قد بيعت بموجب عقدى بيع فإن الحق فى الشفعة باعتبارها سبب من أسباب الملكية يثبت لكل عقد منها على استقلال ومن ثم فان الدعوى بطلب أخذ المبيع بالشفعة تقدر باعتبار قيمة كل منهما على حدة ممامفاده ان قيمة الشفعة لاتقدر بقيمة العقار ذاته بل بقيمة الثمن الحقيقى الذى حصل به البيع وباعتبار أن المدعى الشفيع يحل بموجب هذا الحق محل المشترى فى ذلك التعاقد والذى يعد بهذه المثابة سندا لملكية الشفيع للعقار المشفوع فيه .(٤٣)

● ● النص فى المادة ٣٨ من قانون المرافعات على أن (اذا تضمنت الدعوى طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة ، فان كانت ناشئة عن اسباب مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة ، اما اذا تضمنت الدعوى طلبات تعتبر مندمجة فى الطلب الاصلى فتقدر قيمتها بقيمة هذا الطلب وحده) يدل على انه اذا تعددت الطلبات فى الدعوى وكانت بعض هذه الطلبات منبثقة عن احدها أو اثرا من آثاره فانها تعتبر مندمجة

---

(٤٢) (نقض ١٩٧٩/٥/٢٢ طعن ٥٢٥ لسنة ٤٧ لسنة ٤٧ قضائية)

(٤٣) (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن ١٣٥٠ لسنة ٤٩ قضائية)

فى ذلك الطلب وتقدر قيمة الدعوى بقيمة هذا الطلب وحده ، اما اذا تعددت الطلبات فى الدعوى ولم تندمج فى بعضها ولكن جمعها سبب قانونى واحد كانت العبرة فى تقدير الدعوى بمجموع قيمة هذه الطلبات ، اما اذا انفرد كل طلب فى نشأته بسبب قانونى يختلف عن الآخر قدرت الدعوى باعتبار قيمة كل منها على حدة ، ويقصد بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة الواقعة التى يستمد منها المدعى حقه فى الطلب ولاتتغير بتغير الحجج القانونية والادلة الواقعية التى يستند اليها فى طلبه ، لما كان ذلك ، وكان طلب الحكم ببطلان الاتفاق المؤرخ ١٩٧١/٨/١م على انهاء الشركة المبرم عقدها بتاريخ ١٩٦٢/١٢/٢٧م يؤدى حتما الى اعتبار عقد الشركة قائما ، فان طلب الحكم باعتبار ذلك العقد قائما يعتبر مندمجا فى طلب بطلان الاتفاق على انهائه وتقدر الدعوى فى شأنهما بقيمة عقد الشركة وحده ، ولما كان طلب بطلان الاتفاق على انهاء عقد الشركة واعتباره قائما لايؤدى حتما الى تصفية الشركة ، ومن ثم لايعتبر طلب التصفية مندمجا فى طلب البطلان المشار اليه ، واذ كانت التصفية تنشأ عن واقعة لاحقه لقيام عقد الشركة فان هذين الطلبين وان كانا مرتبطين الا ان كلا منهما يعتبر قائما بذاته ومستقلا فى سببه عن الاخر ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة كل منهما على حدة ، ولما كان طلب تصفية الشركة يعتبر طلبا قابلا للتقدير ويقدر بقيمة مجموع اموال الشركة المطلوب تصفيتها وقت طلب التصفية ، ذلك أن طلب التصفية لايعدو وأن يكون طلب قسمة أموال الشركة فيما بين شركائها وقيمة هذه الاموال هى التى تكون موضوع المنازعة بين الخصوم ، فاذا جاوزت قيمة اموال الشركة وقت طلب تصفيتها مائتين وخمسين جنيها ، انعقد الاختصاص بنظر هذا الطلب للمحكمة الابتدائية بل ويمتد اختصاص تلك المحكمة الى ماعساه يكون مرتبطا بطلب التصفية من طلبات اخرى ولو كانت ممايدخل فى الاختصاص القيمى أو النوعى للقاضى الجزئى اعمالاً لنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون حكم المحكمة الابتدائية فى الطلب الذى يدخل فى اختصاصها الاصلى ويجاوز قيمة النصاب الانتهائى لتلك المحكمه وفى الطلبات المرتبطة به جائزا استئنافه ، اذ العبرة فى تقدير قيمة الدعوى فى هذه الحالة هو بقيمة الطلب الاصلى وحده . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على اساس أن قيمة عقد الشركة المطلوب الحكم بابطال الاتفاق على انهائه يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، وأغفل الحكم تقصى قيمة اموال الشركة المطلوب تصفيتها للوقوف على مدى اختصاصها بنظر طلب التصفية فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .[٤٤]

---

(٤٤) (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ مج س ٣١ ص ١٨٤٠)

اذا تعدد الخصوم فالعبرة بوحدة السبب القانونى او اختلافه :

● اذا تعدد المدعون او المدعى عليهم فان الدعوى تقدر بمجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم وذلك اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد ، اما اذا كانت تستند الى اسباب قانونية مختلفة فالعبرة بنصيب كل خصم اذ تعتبر الخصومة فى هذه الحالة مشتملة على عدة دعاوى .

● ● النص فى المادة ٣٩ من قانون المرافعات على انه (اذا كانت الدعوى مرفوعة من واحد او اكثر على واحد أو اكثر بمقتضى سبب قانونى واحد كان التقدير باعتبار قيمة المدعى به دون التفات الى نصيب كل منهم فيه) تدل على انه اذا تعدد الخصوم فى الدعوى – مدعين كانوا او مدعى عليهم – فان الاصل فى تقدير قيمة تلك الدعوى يكون بقيمة نصيب كل من المدعين أو قيمة المطلوب من كل من المدعى عليهم على حدة الا انه اذا كانت الدعوى تستند الى سبب قانونى واحد فانها تقدر باعتبار مجموع المطلوب فيها دون التفات الى نصيب كل منهم فيه والمقصود بالسبب القانونى فى مفهوم تلك المادة هو الواقعة التى يستمد منها كل خصم الحق فى طلبه وهو لايتغير بتغيير الادلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده اقام الدعوى امام محكمة اول درجة بصفته وليا شرعيا على اولاده الخمسة القصر طالبا الزام الشركة الطاعنة بأن تدفع الى كل من اولاده مبلغ ٢٣٦٫٠٨٣ جنيها قيمة مايخصة فى ارباح شركة فرانكو عن السنة المنتهية فى ١٩٦٣/٦/٣٠ قبل تأميمها وادماجها فى الشركة الطاعنة وكانت الواقعة التى يستمد منها كل مساهم حقه فى الارباح هى مستحقاته فى رأسمال الشركة وهى علاقة يستقل بها كل منهم عن غيره ، ومن ثم تقدر الدعوى بقيمة مايطالب به كل من الاولاد الخمسة القصر المساهمين على حدة لاختلاف السبب القانونى الذى يستند اليه كل منهم فى مطالبته ، واذ نصت المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات على أن تقدر قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف وفقا للمواد من ٣٦ الى ٤١ وكان الحكم المطعون قد انتهى فى قضائه الى عدم جواز الاستئناف فانه يكون قد اصاب صحيح القانون ، ولا وجه لما تنعى به الطاعنة من أن الدعوى غير مقدرة القيمة بمقولة ان استحقاق الارباح المطالب بها كانت محل نزاع ذلك أن الاصل فى الدعاوى – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انها معلومة القيمة ولايخرج عن هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير فتعتبر مجهولة القيمة ، ولما كانت الدعوى قد اقيمت للمطالبة بمبالغ محددة فان منازعة الطاعنة فى استحقاق تلك المبالغ لاتعدو أن تكون منها دفاعا لاتخرج به الدعوى من كونها معلومة القيمة الى نطاق الدعاوى مجهولة القيمة .[٤٥]

---

(٤٥) (نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن ٣٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

الطلبات غير مقدرة القيمة :

● ويقصد بها الدعوى التى تنطوى على طلبات يصعب تحديد قيمتها على ضوء القواعد التى وضعها المشرع او تلك التى يبين المشرع كيفية تقدير قيمتها ، وهنا افترض المشرع أن قيمتها تزيد على خمسمائة جنيه .

● ● الاصل فى الدعاوى انها معلومة القيمة ، ولايخرج من هذا الاصل الا الدعاوى التى ترفع بطلب غير قابل للتقدير ، فتعتبر مجهولة القيمة[٤٦] .

● ● لما كانت مدة الايجار فى العقود الخاضعة للتشريعات الخاصة بايجار الاماكن اصبحت غير محدودة بعد انتهاء مدتها الاصلية لامتدادها بحكم القانون وكانت دعوى تحديد الاجرة القانونية للعين المؤجرة هى وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – دعوى بطلب صحة او ابطال عقد مستمر تقدر قيمتها باعتبار مجموع المقابل النقدى عن مدة العقد كلها فان عقد الايجار موضوع الدعوى وقد امتد بعد انتهاء مدته الاصلية الى مدة غير محدودة طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن فان المقابل النقدى لهذه المدة يكون غير محدد وتكون الدعوى غير قابلة لتقدير قيمتها وبالتالى تعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها طبقا للمادة ٤١ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .[٤٧]

● ● عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بايجار الاماكن التى منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وماإذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الايجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها ، او ان عقد الايجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للاجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار ان هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الايجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير واذ كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فان قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرافعات (قبل التعديل) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .[٤٨]

---

(٤٦) (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ طعن ١٤ سنة ٣٩ ق مج س ٢٤ ص ٤٤٥)

(٤٧) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ طعن ٢٧٨ لسنة ٤٥ قضائية)

(٤٨) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ مج س ٣٠ ص ٣٩١)

● ● لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر – فيما يتعلق بنصاب الاستئناف – وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى اساس الطلبات الختامية للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالاً لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور (قبل تعديلها) ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لايعيبه مايكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون ان تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج .(٤٩)

عدم اداء رسوم الدعوى لايترتب عليه البطلان :

● ● وتحصيل رسوم الدعوى من شأن قلم الكتاب ، وعدم ادائها لايترتب عليه البطلان – وللمحكمة أن تستبعد الدعوى من جدول الجلسة .(٥٠)

جواز تحصيل الرسوم المستحقة على الدعوى من المحكوم ضده بعد صدور الحكم النهائى :

● ● الرسوم المستحقة على الدعوى يلتزم المدعى اصلا بادائها ، ويجوز تحصيلها من المحكوم ضده بعد صدور الحكم النهائى ، ومباشرة قلم الكتاب لهذه الرخصة لايعتبر اساءه لاستعمال الحق ولايتعارض مع حجية الحكم النهائى الصادر لصالح المدعى .(٥١)

تعدد المدعين والمدعى عليهم وتعدد طلباتهم مع قيام امر واحد يربطهم جميعا كما لو كانت اطيانهم مرهونة لدائن رهنية واحدة وأن ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين ، هذه الرابطة تبرر جمع الطلبات المتعددة فى دعوى واحدة :

● ● اذا تعدد المدعون والمدعى عليهم وتعددت طلباتهم وكان يربطهم أمر واحد هو – مثلا – أن أطيان الجميع مرهونة للبنك رهنية واحدة حكمها القانونى انها لاتتجزأ بالنسبة لمالكى الاطيان ، بل ملكية كل منهم ضامنة لكل الدين والمدعون يقولون انهم دفعوا للبنك ازيد مما

(٤٩) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية)

(٥٠) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية)

(٥١) (نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن ٢١٤٧ لسنة ٥٠ قضائية)

يخصهم فى الدين بحسب ماتحت يدهم من الاطيان المرهونة فهذه الرابطة تجيز قانونا جمع هذه الطلبات المتعددة فى دعوى واحدة اذ الدعوى بهذه الكيفية تقتضى معرفة اصل الدين وماتحت يد كل من المدعين والمدعى عليهم من الاطيان المرهونة ومايخص كلا منهم فى الدين بحسب حصته فى الاطيان ومايكون دفعه من الدين زائدا على حصته ثم من هو الذى يكون انتفع بهذه الزيادة المدفوعة والعماد فى ذلك هى على سند واحد هو كشف الدفعات المستخرج من البنك .[٥٢]

انطواء النزاع فى الدعوى على طلبين يستقل كل منهما عن الاخر موضوعا وسببا وخصوما وجوب تقدير قيمة كل منهما على حدة – مثال فى بيع :

● ● متى كان النزاع يضم طلبين يستقل كل منهما عن الاخر موضوعا وسببا وخصوما وتقدر قيمة كل طلب منهما طبقا للمادة ٢/٣٨ من قانون المرافعات على حدة عى اعتبار أن كلا منهما دعوى مستقلة ، واذ كانت قواعد تقدير الدعاوى فيما يتعلق بنصاب الاستئناف هى ذات القواعد المقررة امام المحاكم الابتدائية اعمالا للمادة ٢٢٣ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق أن الطلب الخاص بابطال العقد يقدر بقيمة المتعاقد عليه عملا بالمادة ٨/٣٧ من قانون المرافعات وهى تقل عن ٢٥٠ جنيها وبالتالى فان قضاء محكمة أول درجة فى هذا الطلب يكون انتهائيا غير جائز استئنافه طبقا للمادة ٤٧ من قانون المرافعات (قبل تعديلها) .[٥٣]

التحايل على القانون بهدف اخفاء حقيقة قيمة الدعوى – مسألة واقع :

● ● تقدير ما اذا كان تعديل المطعون عليه لطلباته أمام المحكمة الابتدائية فى آخر مراحل الدعوى – تعديل قيمة الريع المطالب به من ٦٠٠ جنيه الى ٢١٦ جنيها – يعد تحايل على القانون او لايعد كذلك – بقصد دخول الدعوى فى حدود النصاب النهائى للمحكمة – هو من الامور الواقعية التى يتعين التمسك بها امام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، يستوى فى ذلك أن تكون القواعد القانونية التى قصد بتعديل الطلبات الاحتيال عليها تتعلق بالنظام العام أو لاتتعلق به .[٥٤]

---

(٥٢) (نقض ١٩٣٥/٣/٢٨ طعن ٤٩ لسنة ٤ قضائية)

(٥٣) (نقض ١٩٧٦/٦/٢ طعن ٣٩ سنة ٤٢ ق مج س ٣٧ ص ١٤٣٥)

(٥٤) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ سنة ٣٦ ق مج س ٢٢ ص ٣٣٤) .

ثانى عشر : ايداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها

الواجبات الملقاه على عاتق المدعى :

● متى تم تحرير صحيفة الدعوى ، وجب على المدعى ان يتقدم بها الى قلم كتاب المحكمة لقيدها .

وقد أوجب القانون على المدعى لامكان قيد الدعوى عدة أمور :

الامر الاول : أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب حتى يفرد قلم الكتاب ملفا للدعوى بمجرد تقديمها اليه .

الامر الثانى : وعلى المدعى اداء الرسوم القضائية المقررة – مالم يكن قد اعفى منها – وذلك على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

الامر الثالث : وعلى المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة لها ، وان كان العمل قد جرى على الالتفات عن ذلك وتقديم المستندات والمذكرة بالجلسات .

الواجبات الملقاه على عاتق قلم الكتاب :

● اذ ماقام المدعى بتقديم صحيفة دعواه على النحو السالف الذكر كان على قلم الكتاب أن يقوم بالمهام التالية :

أولا : أن يثبت فى حضور المدعى أو من يمثله تاريخ الجلسة المحدددة لنظرها فى اصل الصحيفة وصورها ، ولما كان بيان تاريخ الجلسة انما يحصل عليه المدعى من قلم الكتاب عند التقدم بصحيفة دعواه ومن ثم فان المدعى يكتفى عند تحرير الصحيفة بترك مسافة بيضاء لتاريخ الجلسة والدائرة التى سوف تنظر الدعوى ، ثم يقوم بملأ هذا الفراغ قبل اعلان الصحيفة .

ثانيا : أن يقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص المعد لذلك ، وهذا القيد هو تعبير عن اتصال المدعى بالمحكمة ومقدمة لاجراء اعلان الدعوى باعتبار أن هذا الاعلان هو الخطوة المكملة لرفعها ، غير أن الدعوى تعتبر مرفوعة بمجرد قيدها ولكن لايمكن نظرها قبل اعلانها .

ثالثا : وعلى قلم الكتاب بعد قيد الدعوى وفى اليوم التالى على الاكثر من تسلم أصل الصحيفة وصورها اليه ان يقوم بتسليمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ويجوز فى غير دعاوى الاسترداد واشكالات التنفيذ أن يتسلم المدعى أصل الصحيفة وصورها – عدا الصورة الخاصة بقلم الكتاب – ليتولى تقديمها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل الى المدعى ليقوم باعادته الى قلم الكتاب .

لايملك قلم الكتاب منع اى شخص من قيد دعواه

● ● ان حق التقاضى مضمون ومكفول للناس كافة بنص الدستور . فإذا قام قلم كتاب محكمة بمنع مواطن من قيد دعوى قضائية امام إحدى المحاكم فإن هذا المنع يعتبر مرارا إداريا ينطوى على عدوان صارخ على حق دستورى .. وهذا القرار غير المشروع يشكل ركن الخطأ .

والادارة مسئولة عن التعويض عن الاضرار الناتجة عن قراراتها الادارية غير المشروعة . والأضرار الناتجة عن خطأ دستورى اضرار جسيمة لايجبرها اى تعويض مادى . لأن المال لايعوض رمرى لايجبر الضرر ولكنه يدين العمل الادارى المخالف ويجسم خطره الجسيم على الحقوق الدستورية . (٥٤ مكرر)

(٥٤ مكرر) (المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٢٧ قضائية)

ثالث عشر : الوضع القانونى لقلم الكتاب

المادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية ومادة ٢٥ مرافعات :

نصوص القانون :

المادة مادة ١٣٥ من قانون السلطة القضائية : « يعين لمحكمة النقض ولكل محكمة استئناف وكل محكمة ابتدائية كبير كتاب ووكيل له ، وعدد كاف من رؤساء الاقلام والكتاب » .

مادة ٢٥ مرافعات : « يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والاكان العمل باطلا » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● كاتب المحكمة يعتبر عنصرا فى تشكيل المحكمة ، سواء فى ذلك أكانت محكمة جزئية ام ابتدائية او محكمة استئناف أو محكمة نقض .

ومن مجموع الكتاب فى كل محكمة يتكون قلم الكتاب .

ويقوم كاتب الجلسة بتدوين محاضر الجلسات والتوقيع على نسخة الحكم الاصلية ، وقيامه بذلك شرط لصحتها والا كانت باطلة .

● ويتولى قلم كتاب المحكمة تلقى صحف الدعاوى والعرائض والطعون وقيدها فى السجلات المعدة لذلك ، كما يتولى تسليم مايتعين اعلانه منها الى المحضرين .

كما يتولى قلم كتاب المحكمة تقدير الرسوم القضائية وتحصيلها واعطاء صور الاحكام والاوامر رسمية كانت أم تنفيذية .

● واذا اصدرت المحكمة حكمها مستندة فيه الى محضر جلسة لم يكتب بواسطة الكاتب أو لم يوقع منه مع القاضى كان الحكم مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام – ويتعين التفرقة بين أمرين :

أولهما : أن محضر الجلسة الذى لم يكتبه الكاتب يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام والحكم الصادر استنادا اليه يكون مبنيا على اجراء باطل وهو بطلان من النظام العام .

وثانيهما : أن محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو الكاتب فهو باطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام ويتعين ان يدفع به صاحب المصلحة ويسقط حقه فيه بمناقشة ماتضمنه محضر الجلسة ولايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض .

وينصب البطلان فى هذه الحالة على محضر الجلسة الذى لم يوقعه القاضى أو كاتب الجلسة فقط دون المحاضر الاخرى .[٥٥]

---

(٥٥) (ملحق التعليق على قانون المرافعات للاستاذين عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص ٧٥ ومابعدها)

رابع عشر : آثار رفع الدعوى والوقت الذى تنتج فيه آثارها

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لقانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ – وعلى عكس قانون المرافعات القديم فان الدعوى تعتبر مرفوعة من وقت ايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة وليس من وقت اعلانها وثمة آثار قانونية تترتب على مجرد ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة مستوفاة لشكلها القانونى بينما هناك اثار قانونية أخرى لاتترتب إلا بعد اعلان صحيفة الدعوى .

● وقد افصحت المذكرة الايضاحية عن ذلك عندما ذكرت ان الآثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، اما المراكز القانونية الاخرى التى تنص عليها قوانين اخرى فانه يتعين النظر فى تحديد الاجراء الذى يرتبها الى نصوص تلك القوانين التى تنظمها ، فان كانت ترتبها على مجرد رفع الدعوى أو المطالبة القضائية كما هو الشأن فى قطع التقادم وسريان الفوائد والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمرات ولو كان حسن النيه ، ترتبت هذه الاثار من وقت ايداع المدعى لصحيفة دعواه قلم الكتاب .

وإن كانت النصوص القانونية التى تنظم تلك المراكز القانونية تنيط ترتيبها على اعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن فى تحديد الوقت الذى يزول فيه حسن نية الحائز « مادة ٩٦٦ مدنى) لم تترتب هذه الاثار الا بتمام اعلان صحيفة الدعوى الى من يحتج عليه بها ، فلا يكفى فى تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب .

● ولتأكيد هذا الذى رمى اليه المشرع من المغايرة فى الاثار التى تترتب على كل من رفع الدعوى بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، وانعقاد الخصومة والذى لايتم الا باعلان صحيفة الدعوى – ذكرت المذكرة الايضاحية ، أن مشروع قانون المرافعات ، أى قانون المرافعات الحالى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد التزم فى الحالات التى رأى فيها الاحالة الى احكام الباب الثانى من الكتاب الاول الخاص برفع الدعوى وقيدها ، أن يعبر عن مراده بعبارة (وفقا للاوضاع المعتادة لرفع الدعوى) وهو يقصد بذلك أن تترتب آثار الاجراء بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، وان يقوم هذا الاخير بأعلان الصحيفة عن طريق قلم المحضرين على النحو الوارد بمواد ذلك الباب – أما فى الحالات التى رأى فيها المشروع لاعتبارات قدرها الخروج عن القاعدة التى أخذ بها فى رفع الدعوى فقد التزم فى التعبير عن مراده عبارة (بصحيفة تعلن للخصم) أو عبارة (تكليف بالحضور) وهو يقصد بذلك أن يتولى طالب الاجراء مباشرة اعلانه عن طريق قلم المحضرين الى خصمه ، والا تترتب آثار الاجراء الا من تاريخ تمام اعلانه للخصم ، وذلك كما فعل المشروع فى المواد ١١٧ ، ١١٩ ، ١٢٣ ، ١٢٦

ولما كان المشروع قد اعتبر الدعوى مرفوعة من يوم تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب فانه لم يعد هناك محل لنص الفقرة الثالثة من المادة ٧٥ من القانون القائم التى تجعل تقديم الصحيفة بقلم المحضرين قاطعا لمدد التقادم والسقوط وتتراخى بباقى آثار رفع الدعوى الى يوم اعلان المدعى عليه بصحيفتها .

● غير أن جانبا من الفقه يذهب الى أن القانون المدنى لم ينص على سريان أهم آثار المطالبة القضائية كقطع التقادم (مادة ٣٨٣) وسريان الفوائد التأخيرية مادة (٢٢٦) والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمار من يوم رفع الدعوى ولو كان حسن النية (مادة ١٨٥) — الا على اساس أنها كانت ترفع فى ظل قانون المرافعات الملغى بتكليف بالحضور بحيث لاتعتبر الدعوى مرفوعة الا من وقت اعلان صحيفتها بالفعل الى المدعى عليه وليس من وقت ايداع الصحيفة قلم الكتاب كما يقضى بذلك قانون المرافعات الحالى ، ورتب هذا الفقه عى ذلك أن مثل هذه الاثار لاتترتب الا باعلان صحيفة الدعوى لانه لايتصور مثلا أن تسرى فوائد تأخيرية على من يجهل مطالبته بالالتزام .

الا اننا لانذهب هذا المذهب ، ذلك أن ماتضمنته المذكرة الايضاحية لنص المادة ٦٣ مرافعات واضح الدلالة على أن المشرع قصد إعمال المغايرة فى الاثار التى تترتب على رفع الدعوى ، وتلك التى تترتب على اعلان صحيفتها ، اضافة الى أن ثمة نصوص فى القانون المدنى والذى سرت احكامه فى ظل قانون المرافعات القديم كانت تتطلب علم المعلن اليه بالمطالبة القضائية وعلى سبيل المثال مانصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٩٦٦ من القانون المدنى من انه « لاتزول صفة حسن النية لدى الحائز الا من وقت الذى يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير » ومانصت عليه الفقرة الثانية وبصريح العبارة « ويزول حسن النية من وقت اعلان الحائز بعيوب حيازته فى صحيفة الدعوى ... »

● ● ولهذا قضى وبحق أن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ماتعتبر قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وماالتحق به من توابعه .(٥٦)

● ● والمطالبة القضائية لاتقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ الااذا تمت باجراء صحيح ، بحيث اذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أثر ولاينقطع التقادم ، واذ نصت المادة ٦٣ مرافعات على أن ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، ولما كان يترتب على تقديم الصحيفة قطع التقادم والسقوط طالما كانت الصحيفة مستوفاه لشرائط صحتها ، فان المشرع لم يشترط لترتيب هذا الاثر أن تقدم الصحيفة الى قلم الكتاب التابع للمحكمة التى ترفع اليها الدعوى ، بل جاء النص مطلقا غير مقيد بأى

---

(٥٦) (نقض ١٩٦٦/١/١٢ طعن ٣٣٥ لسنة ٣١ ق مج س ١٧ ص ١٠٢٥)
و(نقض ١٩٨٣/٥/١٩ طعن ١٨٨٤ لسنة ٥٢ قضائية)

قيد ولازم ذلك ومقتضاه وجوب اعتبار الصحيفة قاطعة لمدة التقادم أو السقوط من وقت تقديمها في الميعاد لاى من أقلام الكتاب دون تخصيص .[٥٧]

● وثمة آثار اجرائية تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ومن ذلك ان الحق المطالب به يصبح متنازعا فيه ونتيجة لذلك انه لايجوز للقضاة ولا لاعضاء النيابة أو المحامين وكتبه المحاكم والمحضرين الذين تكون الدعوى امام المحكمة التى يعملون بدائرتها شراء هذا الحق ، ومن ذلك ايضا تحديد الوقت الذى ينظر فيه الى ولاية واختصاص المحكمة بالدعوى بحيث لا يكون لاى تغيير لاحق سواء فى قيمة الشيء المطالب او فى محل اقامة المدعى عليه او فى صفة الخصوم أو فى أية واقعة اخرى مؤثرة فى تحديد الاختصاص الى جعل المحكمة غير مختصة .[٥٨]

---

(٥٧) ؛ نقض ١٩٧٤/٤/٢٥ طعن ٣١٦ لسنة ٣٩ ق مج س٢٥ ص ٧٤١)

(٥٨) (أصول صحف الدعاوى للدكتور محمد محمود ابراهيم ص ٢٥٩)

خامس عشر : الاعلان شرط انعقاد الخصومة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة امر يترتب عليه عدة آثار قانونية كما رأينا ، وبه تبدأ الخصومة ، الا انه وحتى هذه اللحظة لانكون الا ازاء علاقة ثنائية فيما بين المدعى والمحكمة ، وليس من شأن هذه العلاقة أن تفرض نفسها على المدعى عليه الا باعلانه بمضمونها ، بحيث اذا لم يتم الاعلان أو تم على وجه غير صحيح لم تنعقد الخصومة ، ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة معلقا على شرطا اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية .

● ● مؤدى نص الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة الثالثة عشر من قانون المرافعات أن تسلم صورة الاعلان الى الشركات التجارية أو المدنية فى مركز ادارة الشركة فان تسليم صورة صحيفة افتتاح الدعوى – التى اقامها عليها المطعون ضده – لايعتبر اعلانا صحيحا فى القانون ولاتنعقد به الخصومة فيها ذلك أن انعقاد الخصومه مشروط بتمام اعلان الصحيفة الى المدعى عليه اعلانا صحيحا فاذا تخلف هذا الشرط زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية اذ انه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد الفقرة الأولى من المادة ٦٣ من قانون المرافعات انه وأن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية إعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ، معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا ، فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الابتدائى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، لما كان ماتقدم وكان الثابت مما سلف بيانه أن الخصومة فى هذه الدعوى لم تنعقد بين طرفيها لعدم اعلانها الطاعنة بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا وفقا للقانون ونظرت الدعوى امام محكمة أول درجة فى غيبة الطاعنة الى أن أنتهت بالحكم الذى طعنت فيه الطاعنة بالاستئناف متمسكة بانعدام أثر الأعلان والحكم المترتب عليه فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعتد بهذا الدفاع وقضى فى موضوع الدعوى تأسيسا على أن أعلان الطاعنة بادارة قضايا الحكومة لم يتم الا بناء على توجيه من موظف الشركة الطاعنة المختص وانه لايمكنها أن تقيد من عمل مندوبها وفعله فانه يكون من أخطأ فى تطبيق القانون[٥٩]

---

(٥٩) (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ طعن ٨٢٣ لسنة ٤٧ ق مج س ٢٩ ص ١٠٨٨)

ويترتب على بطلان اعلان الصحيفة بطلان ماصدر فى الدعوى من احكام :

● ● مفاد نص المادتين ٦٣/١ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات انه وأن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الاستئناف قلم كتاب المحكمة وهو مايترتب عليه - كأثر اجرائى - بدء الخصومة ، الا ان اعلان صحيفة الاستئناف الى المستأنف عليه يبقى اجراء لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويكون وجودها الذى بدا بايداع صحيفة الاستئناف قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المستأنف عليه اعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم الاستئنافى زالت الخصومة كأثر للمطالبة القضائية ، ومن ثم تبطل الخصومة التى لم تعلن صحيفتها هى وجميع الاحكام التى تصدر فيها فيقع باطلا الحكم الصادر على من لم يعلن اطلاقا بصحيفة الاستئناف ، لما كان ذلك وكان البين من الاوراق أن المطعون ضده الاول رفع الاستئناف محل التداعى بصحيفة اودعها قلم الكتاب لم تعلن الى الحارس الطاعن ، واذ فصلت المحكمة الاستئنافية فى هذا الاستئناف بالحكم المطعون فيه على الرغم من عدم إجراء ذلك الاعلان فان الحكم يكون باطلا .(٦٠)

واذا ماقضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم الابتدائى لبطلان صحيفة الدعوى الابتدائية فلا يجوز لها أن تتصدى للموضوع :

● ● لما كانت محكمة الاستئناف قد حكمت ببطلان الحكم الابتدائى والقاضى بالزام الطاعن بأن يدفع المبلغ المطلوب وذلك لعدم اعلانه بصحيفة الدعوى ، وكان يترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى عدم انعقاد الخصومة ، فان مؤدى القضاء ببطلان تلك الصحيفة والحكم المبنى عليها الاتبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فما كان يسوغ لمحكمة الاستئناف أن تمضى بعد ذلك فى نظر الموضوع بل كان عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان فإن هى جاوزت ذلك وقضت فى الموضوع فان قضاءها يكون وارداً على غير خصومة ، هذا ولاوجه للتحدى بأنه ، وقد استنفدت محكمة اول درجة ولايتها على الدعوى بالحكم فى موضوعها فانه كان يتعين على محكمة الاستئناف ازاء ذلك أن تعرض للموضوع وتفصل فيه ، إذ يشترط لذلك - وعلى ماجرى به قضاء النقض - الا يكون الحكم المستأنف قد شابه عيب امتد الى صحيفة افتتاح الدعوى ، فمتى كانت هذه الصحيفة باطلة لعدم اعلانها فان الخصومة لاتنعقد بها ، ومن ثم لايترتب عليها اجراء أو حكم صحيح سواء كان ذلك امام محكمة الدرجة الاولى أو محكمة الدرجة الثانية ، كما لاوجه للقول بأن الطاعن وقد حضر أمام محكمة الاستئناف وترافع فى موضوع الدعوى وادعى بتزوير الشيك محل النزاع ، فانه يكون بذلك قد نزل ضمناً عن التمسك ببطلان الحكم الابتدائى ، وهو فيما يقول المطعون ضده بطلان نسبى مقرر لمصلحة الطاعن ، لا مساغ لذلك ، اذا انه علاوة على ان دفاع الطاعن كان يقوم اصلا امام محكمة

(٦٠) (نقض ١٨٧٩/١٢/٢٩ طعن ٧٦١ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ص ٤٠٨)

الاستئناف على التمسك ببطلان اعلانه بالدعوى ، فان من المقرر أن مبدأ التقاضى على درجتين هو من المبادىء – الاساسية للنظام القضائى التى لايجوز للمحكمة مخالفتها كما لايجوز للخصوم انفسهم الاتفاق على خلافها ولالصاحب الشأن التنازل عنها .(٦١)

انعقاد الخصومة – شرطه – اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا – تخلف هذا الشرط – اثره – زوال الخصومة كأثر للمطالبة القضائية :

● ● اذ نصت المادة ١/٦٣ من قانون المرافعات على أن (ترفع الدعوى الى المحكمة بناء على طلب المدعى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك) فان مفادها انه وإن كان يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وهو مايترتب عليه كاثر اجرائى – بدء الخصومة الا أن اعلان صحيفة الدعوى الى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات السابق اجراءا لازما لانعقاد الخصومة بين طرفيها تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم ويكون وجود الخصومة الذى بدأ بايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب معلقا على شرط اعلانها الى المدعى عليه اعلانا صحيحا فان تخلف هذا الشرط حتى صدور الحكم زالت الخصومة كاثر للمطالبة القضائية ، ذلك أن الخصومة انما وجدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى .(٦٢)

والدفع بانعدام الحكم لعدم انعقاد الخصومة التى صدر بشأنها هذا الحكم هو دفع لايسقط ولاتجرى عليه احكام المادة ١٠٨ مرافعات :

● ● لما كانت الخصومة لاتقوم الا بين طرفين من الاحياء ، فلاتنعقد أصلا الا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة لاترتب أثرا ولايصححها اجراء لاحق ، وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم ، فان الدفع المتعلق بانقضاء الخصومة بين اطرافها الواجب اختصامهم قانوناً لايعتبر بذلك من الدفوع المنصوص عليها فى المادة ١٠٨ مرافعات التى يسقط حق الطاعن فيها اذا لم يبدها فى صحيفة الطعن ، ولما كان الثابت فى الدعوى أن المستأجر الاصلى قد توفى قبل رفع الدعوى ، وكان بهذه المثابة لاتكون خصومة قد انعقدت اصلا بينه وبين الشركة المدعية ، وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذراً يترتب عليه وقف سريان الميعاد ، .... فانه يحق للطاعنة ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعة الوفاة ، وماكانت لتعلم بها لولا اجابة قلم المحضرين عند اعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستأجر الاصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى أمام محكمة أول درجة فان ماساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لايتقيد بترتيب

---

(٦١) (نقض ١٩٧٣/٥/١٥ طعن ١١٥ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٤ ص ٧٥١)

(٦٢) (١٩٧٩/١٢/١١ طعن ٤٧٤ لسنة ٤٣ قضائية)

معين فى ابدائه ، ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به ، باعتباره فى حقيقته دفعاً بالانعدام اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه ، وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم .(٦٣)

انعقاد الخصومة أو عدم انعقادها مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض :

● انه لما كانت المحكمة قد خلصت الى أن الطاعنة خصما حقيقيا فى الاستئناف المذكور وأن الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى باخلاء الطاعنة وابنها المستأنف فى الطعن المذكور صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة اذ لايحمل الفصل فيه الا حلا واحداً بعينة ، بما لازمه أن يكون الحكم واحداً بالنسبة لهما ولما كان الابن قد اختصم الطاعنة فى الاستئناف سالف البيان ، وصدر الحكم فيه بقبول الاستئناف شكلا ورفضه موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، فان الحكم الصادر فى الاستئناف المذكور يكون له حجية قبلها تحول دون نظر الاستئناف المقام منها برقم ٣٣٧ لسنة ٣١ ق الاسكندرية ، وبالتالى فان الادعاء بتزوير الاعلانات الموجه اليها فى الاستئناف المشار اليه وبعدم انعقاد الخصومة صحيحة ، يكون غير جائز ومن ثم فلا يعيب الحكم التفاته عن هذا الدفاع غير الجوهرى الذى لايتغير به وجه الرأ فى الدعوى(٦٤)

ولايجوز اعلان صحيفة الدعوى مباشرة دون تقديمها وايداع صورة منها قلم كتاب المحكمة .

لايجوز رفع الدعوى الا بتقديم صحيفتها وايداع صورة منها بقلم كتاب المحكمة ، فان رفعت باعلانها مباشرة دون اتخاذ هذا الاجراء ترتب على ذلك البطلان وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لانه يتصل بأجراءات التقاضى .

---

(٦٣) نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن ١٠١٧ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ص ٥٢٢)

(٦٤) (نقض ١٩٨٤/٦/١٣ طعن ١٦٤٠ لسنة ٤٨ قضائية)

سادس عشر : بطلان صحيفة الدعوى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● البطلان هو أهم جزاء يوقع نتيجة لمخالفة الاوضاع والمواعيد الاجرائية ، وقد وضع المشرع القاعدة الاساسية فى مدى ترتيب البطلان كجزاء اجرائى فى القانون المصرى بما نص عليه فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات والتى تنص على أن :

« لايكون الاجراء باطلا اذ نص القانون صراحة على بطلانه أو اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء . »

« ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » .

ووفقا لذلك فانه يشترط للحكم بالبطلان المنصوص عليه أن تكون المخالفة مضيعة لحكمة الاجراء كحصول تجهيل بما يجب التعريف به ، والا ينطوى الاجراء على مايكمل نقصه والا تكون المخالفة لفظية فقط .

● ● النص فى المادة ٢٠ من قانون المرافعات على انه (يكون الاجراء باطلا اذ نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء – ولايحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء) يدل – وعلى ماأوردته المذكرة الايضاحية فى خصوص هذه المادة – أن المشرع قرر التفرقة بين حالة البطلان الذى يقرره القانون بعبارة صريحة منه وحالة عدم النص عليه ، فاذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء على عدم احترامه ، فان الاجراء يكون باطلا – وليس على من تقرر الشكل لمصلحته من الخصوم إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان ... وأن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينه فى الخصومه ، فالقانون عندما يتطلب شكلا معينا أو بيانا معينا فانما يرمى الى تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل او البيان ، واذا ثبت تحقق الغاية رغم تخلف هذا الشكل او البيان ، فان«من بين التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان » ومؤدى ذلك أن ربط شكل الاجراء بالغاية منه انما يستهدف جعل الشكل اداة نافعة فى الخصومة ، وليس مجرد قالب كالشكليات التى كانت تعرفها بعض القوانين القديمة ، هذا الى أن الشكل ليس هو الاجراء ، ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون ، وترتيبا على ماتقدم فانه اذا أوجب القانون توافر للشكل أو بيان فى الاجراء فان مناط الحكم بالبطلان هو التفطن الى مراد المشرع من هذه البيانات ومايستهدفه من تحقيق غاية معينة ، ولما كانت المادة ٩٣ من قانون الاثبات وان نصت على أن (يشتمل التحقيق على البيانات الاتية : يوم التحقيق ومكان وساعة

بدئه وانتهائه .. الا انها لم ترتب بالبطلان جزاء على عدم اثبات احدى هذه البيانات وكان اغفالها لايؤدى الى تخلف غاية معينة اذ هى لاتعدو أن تكون فى حقيقتها بيانات تنظيمية ، فان خلو محضر التحقيق الذى اجرته المحكمة منها لايرتب البطلان ، هذا فضلا عن ان البين من الاطلاع على محضر التحقيق – المرفق صورته بأوراق الطعن – انه اثبت تاريخ اجرائه وانتهائه وهو ذات التاريخ باحالة الدعوى الى المرافعة بعد الانتهاء من سماع الشاهدين اللذين حضرا فى الوقت المحدد لاجرائه ومن ثم فان التمسك بالبطلان يكون فى غير محله ، هذا الى أن النعى فى شقه الثانى مردود بأن الثابت من صدر محضر التحقيق انه اثبت به حضور كل من المحامى الموكل عن المستأنف والمستأنف عليه ، ولما كانت المحكمة قد احالت الدعوى على التحقيق وحددت لاجرائه تاريخا محدداً وفيه احضر المطعون عليه شاهديه وطلب الطاعن اجلا لاحضار شهوده ولم تستجب المحكمة ، وكان من المقرر أن المحكمة غير ملزمة بمد ميعاد التحقيق أو تأجيله الى تاريخ لاحق وأن الامر متروك لمطلق تقديرها ، فانه لاجناح عليها فى عدم استجابتها لما طلبه الطاعن لان ذلك يفيد عدم قبولها عذره فى عدم اعلانه شهوده فى الميعاد الذى كان محددا للتحقيق لما كان ذلك ، فان ماأثاره الطاعن فى شأن ماشاب اجراءات التحقيق يكون على غير سند من الواقع أو القانون ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب غير سديد.[٦٥]

● ● اذ كان يلزم لرفع الاستئناف وفقا للمادة ٢٣٠ مرافعات أن تودع صحيفته قلم المحكمة المرفوع اليها وفقاً للاوضاع المقررة لرفع الدعوى ويتعين أيضا إعلان الصحيفة الى المستأنف ضده اذ أن هذا الإجراء الاخير لازم لانعقاد الخصومة بين طرفيها ويترتب على عدم تحققه بطلانها – ولما كان ذلك وكانت الخصومة لاتقوم الا بين الاحياء ولاتنعقد اصلا إلا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة والا كانت معدومة ولاترتب اثراً ولايصححها أى إجراء لاحق وعلى من يريد عقد خصومة أن يراقب مايطرأ على خصومه من وفاة أو تغيير فى الصفة قبل اختصامهم قانوناً ، وكان يبين من صحيفتى الاستئنافين أنهما قد قدمتا لقلم كتاب المحكمة فى ٢ يناير سنة ١٩٧١ واختصم فى كليهما مورث الطاعنان ، الذى كان قد توفى فى ١٧ اكتوبر سنة ١٩٧٠ ، فان الخصومة فى الاستئنافين لاتكون قد انعقدت بين طرفيها ولايترتب على تقديم صحيفتى الاستئنافين أى أثر ولايغير من ذلك ان يكون المستأنفين قد جهلوا وفاة المحكوم له قبل رفع الاستئنافين وأنهم لم يعلموا بذلك الا عند إعادة إعلانه بالاستئناف ذلك انه وان كان جهل الخصم بوفاة خصمه يعد – وعلى ماجرى به قضاء النقض عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدأ من وقت توجيه الاجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى فى وقت العلم بهذه الوفاة ، الاانه يتعين على رافع الطعن ان يعيد توجيه طعنه الى الورثة جملة فى الموعد القانونى من وقت علمه بالوفاة وفقا للمادة ٢١٧ مرافعات ، واذ

---

(٦٥) نقض ١٩٨٠/٥/١٠ مج س ٣١ ص ١٣٢٥

لم يقم المستأنفون فى كلا الاستئنافين باتباع هذا الذى يوجبه القانون فان استئنافهم يكون باطلا ولايصححه حضور ورثة المستأنف عليه ، اذ لااثر لذلك فى عقد الخصومة بينهن وبين المستأنفين واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفضه الدفع المبدى من ورثة المستأنف عليه وبقبول الاستئنافين شكلا والفصل فى موضوعهما فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .(٦٦)

● ● النص فى المادة ١١٤ من قانون المرافعات على أن (بطلان صحف الدعاوى واعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشىء عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن اليه فى الجلسة أو بايداع مذكرة بدفاعه) يدل على أن حضور الخصم الذى يعنيه المشرع بسقوط الحق فى التمسك بالبطلان هو ذلك الذى يتم بناء على اعلان الاوراق ذاتها فى الزمان والمكان المعينين فيها لحضوره دون الحضور الذى يتم فى جلسة ثانية من تلقاء نفس الخصم أو بناء على ورقة أخرى ، فانه لايسقط الحق فى التمسك بالبطلان اذ العلة من تقرير هذا المبدأ هى اعتبار حضور الخصوم فى الجلسة التى دعى اليها بمقتضى الورقة الباطلة حقق المقصود منها ويعد تنازلا من الخصم عن التمسك ببطلانها ، وبالتالى فان ماخلص اليه الحكم ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون باطلاقه القول بأن الحضور يسقط الحق فى التمسك ببطلان الاعلان دون قصره على الحضور الذى يتم بناء على ذات الاعلان الباطل .(٦٧)

● ونحيل بشأن بطلان صحيفة الدعوى الى ماسبق ان تناولناه فى نهاية الباب الاول من هذا المجلد بداية من صفحة ٧٣ حتى صفحة ٩٩ (بشأن البطلان بوجه عام) .

---

(٦٦) (نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن ٢٠٧٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(٦٧) (نقض ١٩٧٧/٢/٩ مج س ٢٨ ص ٤٣٠)

(نقض ١٩٨٣/٥/١١ طعن ٥٨٤ لسنة ٥٠ قضائية)

سابع عشر : مواعيد الحضور

نصوص القانون :

مادة ٦٦ مرافعات : « ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى .

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى »

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المواعيد الاجرائية بصفة عامة :

● الاجراء القضائى ايا كان نوعه قد يقترن ، بل انه يقترن غالبا بميعاد محدد لمباشرته ومالم يتخذ الاجراء فى موعده – فلا يعد بحسب الاصل – صحيحا أو منتجا لآثاره القانونية وبذلك تكون المواعيد المقترنة بالاجراءات متممة لشكليتها .

وربط الاجراءات القضائية بمواعيد محددة امر له فائدته ومزيته اذ به يتحقق انتظام سير الاجراءات ، اضافة الى الحيلولة دون مفاجأة الخصوم باجراءات التقاضى .

ومعظم المواعيد الاجرائية عبارة عن فترات زمنية تتسع لمباشرة الاجراءات التى تقترن بها .

وتتنوع المواعيد الاجرائية الى انواع ثلاثة :

الاول : ميعاد يعتبر ظرفا يجب ان يتم الاجراء خلاله ومثال ذلك مواعيد الطعن فى الاحكام .

الثانى : ميعاد يعتبر فترة يجب ان تنقضى قبل جواز مباشرة الاجراء ومثاله ، مواعيد الحضور أو مباشرة اجراءات التنفيذ .

الثالث : ميعاد يمتنع اتخاذ الاجراءات بحلوله ومثاله ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على العقار

كيفية احتساب المواعيد :

● لايحسب اليوم الذى يحصل فيه الامر الذى يعتبر بداية الفترة الزمنية .

والحكمة من عدم احتساب اليوم الاول الذى يحصل فيه الامر الذى يعتبر بداية الفترة الزمنية هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة من الايام ، وعلى ذلك فالفترة الزمنية

المحددة بالايام لايجوز احتسابها بالساعات ، ولو أجيز احتساب اليوم الاول لوقع المحظور إن لن يكون اليوم الاول كاملا لحصول الامر خلاله ، ومن ثم يتعين التعرف على ساعة وقوعه واحتساب اليوم الاخير بالساعة ، وقد يجرنا ذلك ايضا الى معرفة الدقيقة من الساعة التى تم فيها هذا الامر .

فى ميعاد التكليف للحضور :

لما كانت الغالبية العظمى من آثار المطالبة القضائية تترتب على مجرد ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وخشية من تراخى المدعى فى استكمال الاجراء اللازم لانعقاد الخصومة والذى لايتم الا باعلان صحيفة الدعوى ، اضافة الى الخشية من توقف الامر عند حد قيد الدعوى وتقديم صحيفتها للاعلان دون متابعة حصوله فعلا فقد وضع المشرع جزاءا على ذلك بما نص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات والتى نصت على انه « يجوز بناء على طلب المدعى عليه اعتبار الدعوي كان لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى علي بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى »

الامر فى توقيع الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات جوازى للمحكمة :

● ● إن مؤدى نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ التى يسرى حكمها على الاستئناف اعمالا للمادة ٢٤٠ مرافعات - أن المشرع بعد أن اشترط لتوقيع الجزاء المقرر بهذه المادة أن يكون عدم مراعاة الميعاد راجعا الى فعل المدعى ، والا يوقع هذا الجزاء الابناء على طلب المدعى عليه ، جعل الامر فى توقيع الجزاء بعد ذلك جوازيا للمحكمة ، ومتروكا لمطلق تقديرها فلها رغم توافر الشرطين عدم الحكم به اذا قدرت أن هناك عذرا للمدعى فيما فعله ادى الى عدم احترام الميعاد ، فاذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية ورفضت الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، فلايجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمال الرخصة المخولة لها بتلك المادة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الملف الاستئنافى أن صحيفة الاستئناف قدمت لقلم الكتاب فى ١٩٨٠/٦/١٢ ، وان الاعلان بها وجه للطاعنة بمحل اقامتها بالعين المؤجرة بالعمارة رقم ٣ شارع النبوى المهندس بالدور الثالث وأثبت المحضر انه لم يستدل عليها ، ثم وجه اليها الاعلان عدة مرات فى اماكن أخرى ، ولم يتم الاعلان أيضا ، حتى تم اعلانها بعين النزاع فى ١٩٨١/٣/٢٤ فى نفس محل الاقامة الذى تعذر اعلانها فيه قبل ذلك ، وجاء بمدونات الحكم المطعون فيه : (أن المحكمة ترى فى نطاق السلطة المقررة لها فى المادة ٧٠ مرافعات عدم اجابة طلب الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن) ، وهو مايدل على ان المحكمة قدرت الظروف التى ادت الى تأخير الاعلان ، لما كان ذلك ، وكان لامحل لذكر المسوغ لرفض الدفع ، مادام الامر فى توقيع الجزاء جوازيا للحكمة ويخضع لمطلق تقديرها فان

الحكم لايكون قد خالف الثابت بالاوراق أو شابه الفساد فى الاستدلال ، ويكون النعى على غير أساس .[(٦٧)]

الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات يسرى ايضا على صحيفة الاستئناف

● ● نص المادة ٧٠ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ قد جرى بأنه (يجوز بناء على طلب المدعى عليه ، اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة قلم الكتاب ، وكان ذلك راجعا الى فعل المدعى) مما مفاده – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن الجزاء المقرر بتلك المادة لايقع بقوة القانون وانما هو امر جوازى لمحكمة الموضوع يخضع لتقديرها اذا ماطلبه المدعى عليه وكان سببه راجعا الى فعل المدعى ، ويسرى حكم تلك المادة فى الاستئناف وفقا لنص المادتين ٢٣٠ ، ٢٤٠ من قانون المرافعات .[(٦٨)]

والتمسك باعمال نص المادة (٧٠) مرافعات هو تمسك بدفع يتعلق بالاجراءات ويسقط الحق فيه بتناول الموضوع :

● ● الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفتها الى قلم الكتاب المنصوص عليه فى المادة ٧٠ من قانون المرافعات هو من الدفوع المتعلقة بالاجراءات والتى يجب ابداؤها قبل ابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى والاسقط الحق فيه طبقا لما تقضى به المادة ١٠٨ من قانون المرافعات .[(٦٩)]

● ● إن الجزاء الوارد بالمادة ٧٠ من قانون المرافعات لايتعلق بالنظام العام بل مقرر لمصلحة من لم يتم اعلانه خلال الميعاد اعلانا صحيحا وكان التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن وايقاع الجزاء بمقتضاه من قبيل الدفوع الشكلية المتعلقة بالاجراءات بحيث يتعين ابداؤه قبل التكلم فى الموضوع والاسقط الحق فيه وفق المادة ١٠٨ من قانون المرافعات وكان التكلم فى الموضوع المسقط للدفع يكون بابداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى يمس الموضوع أو مسألة فرعية فيها ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه انه أقام قضاءه على اساس صحة اعلان الطاعنة بصحيفة الدعوى وعلى ماورد بالحكم المستأنف من أسباب أخرى أقرها الحكم المطعون فيه وكان يبين من الحكم الابتدائى انه استند فى قضائه برفض الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن على ماأورده بمدوناته من « أن وكيل الطاعنة حضر بجلسة ١٩٦٩/١١/٢١

(٦٧) (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية)

(٦٨) (قنض ١٩٨٤/٢/٨ طعن لسنة ٥٠ قضائية)

(٦٩) (نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ طعن ١٢٠٣ لسنة ٥١ قضائية)

وطلب اجلا لتقديم مستندات ... وأنه يوجد تعديلات على عقد البيع الذى تحت يده وكان هذا الدفع سابقا على ابداء الدفع الذى ورد فى المذكرة المقدمة فى ١٩٧١/١/٢٣ ومن ثم فقد سقط حق المدعى عليها (الطاعنة) فى هذا الدفع ... » واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى رفض هذا الدفع لابداء دفاع جوهرى فى عقد البيع قبل التمسك به فانه يكون قد التزم صحيح القانون .[٧٠]

ميعاد الحضور :

● ميعاد الحضور هو فى حقيقة الأمر مهلة مفروضة قانونا للمدعى عليه بين تاريخ اعلانه وتكليفه بالحضور وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى بحيث اذا كانت الفترة بين هذا التاريخ وذاك تقل عن المهلة المقررة كان ذلك اخلالا بميعاد الحضور المقرر قانوناً .

غير انه لايترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور هذه ، إذ انه يحق للمدعى عليه فى هذه الحالة التأجيل لاستكمال الميعاد واتاحة الفرصة له للاستعداد لمواجهة الدعوى المقامة ضده .

ميعاد الحضور يختلف باختلاف الدعاوى والمحاكم .

● ويختلف ميعاد الحضور باختلاف ماإذا كانت الدعوى مستعجلة أو عادية ، وفى الدعاوى العادية باختلاف ماإذا كانت مرفوعة الى محكمة جزئية ، أو الى محكمة كلية أو استئنافية :

١ – فميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، وقد نصت على ذلك المادة ٢/٦٦ مرافعات بقولها : (وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة) .

٢ – اما ميعاد الحضور فى الدعاوى العادية ، فقد قلنا انه يختلف بحسب ماإذا كانت الدعوى جزئية ، أو كانت كلية أو استئنافية .

(ا) ففى الدعاوى الجزئية ميعاد الحضور ثمانية أيام .

(ب) أما فى الدعاوى الكلية والاستئنافية فالميعاد خمسة عشر يوما على الاقل .

وقد نصت على هذه الاحكام المادة ١/٦٦ مرافعات بقولها : (ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية) .

---

(٧٠) (نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن ٤٢٨ لسنة ٥٠ قضائية)

الجزاء المنصوص عليه فى المادة (٧٠) مرافعات يسرى ايضا على صحيفة الاستئناف .

● ● ان مفاد نص البند الثامن من المادة ١٣ والمادة ١٩ من قانون المرافعات انه فيما يتعلق ببحارة السفن التجارية أو بالعاملين فيها يتعين تسليم صورة الاعلان - سواء بصحيفة الدعوى او بصحيفة الطعن - الى الربان ، ويترتب على مخالفه ذلك بطلان الاعلان مادام الخصم على علم بصفتهم هذه والاصح تسليمها طبقا للقواعد العامة الى شخص كل منهم أو فى موطنه ولا يغير من ذلك ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات من ان اعلان الطعن يكون لشخص الخصم او فى موطنه اذ أن ذلك لا يعدو ان يكون ترديدا للاصل العام المقرر بالمادة العاشرة من ذات القانون من ان الاوراق المطلوب اعلانها تسلم الى الشخص نفسه او فى موطنه والذى نظم القانون فى المادة ١٣ واستثناء منه اوضاعا خاصة أوجب فيها تسليم صور الاعلانات الى جهات معينة بالنسبة لاشخاص معينين حددتهم هذه المادة ومنهم بحارة السفن التجارية او العاملين بها فقضى بان تسلم صورة الاعلان للربان وبهذا يكون القانون قد اعتبر السفينة بمثابة الموطن بالنسبة اليهم ، ويتسليم الصورة الى ربان السفينة يتم الاعلان وينتج اثره ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر اذا اعتبر اعلان الطاعن فى موطنه قد تم صحيحا وفى الميعاد المقرر على سند من المادة ٢١٤ من قانون المرافعات دون ان يعمل الحكم الخاص الذى تضمنه البند الثامن من المادة ١٣ من القانون ، ورتب على ذلك رفض الدفع المبدى من الاخير باعتبار الاستئناف كان لم يكن رغم تمسكه ببطلان الاعلان لعدم تسليم صورته الى الربان . فانه يكون قد خالف القانون واخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن[٧٠ مكرر] .

(٧٠ مكرر) (نقض ١٩٨٦/٦/١٥ طعن رقم ١٦٧١ لسنة ٣٨ قضائية)

الصيغة رقم (١٧)

طلب لانقاص مواعيد اعلان صحيفة الدعوى

مادة ٦٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٦٦ : « ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالى .

وميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة أربع وعشرون ساعة ، ويجوز فى حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية .

ويكون نقص المواعيد فى الاحوال المتقدمة باذن من قاضى الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى » .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٨٣ ر ٨٤ .

القانون اللبنانى : مادة ٣٩١ .

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة .... (بصفة قاضيا للامور الوقتية)

بعد التحية

يتقدم بهذا الى سيادتكم .... المدعى فى الدعوى رقم .... لسنة ... (كلى أو جزئى) .....

ضد

السيد/ .... المدعى عليه فى الدعوى المذكورة والمقيم بـ .... بدائرة قسم .... محافظة .....

ويتشرف بعرض الآتى

١ - اقام الطالب الدعوى رقم .... لسنة ... (كلى أو جزئى) والتى طلب فيها الحكم له بـ (.... تذكر الطلبات .....)

٢ - وحيث انه لما كانت هناك ثمة ضرورة قصوى تدعو الى سرعة الفصل فى هذه الدعوى وتتحصل فى (... يذكر باختصار شديد سبب طلب انقاص المواعيد) .

لذلك

يلتمس الطالب صدور الامر بانقاص ميعاد اعلان صحيفة الدعوى المرافقة الى .... يوما بدلا من الميعاد المحدد فى المادة ٦٦ مرافعات .

وتفضلوا سيادتكم بقبول الاحترام

الاختصاص :

(نوعيا) قاضى الامور الوقتية (محليا) المحكمة المقامة امامها الدعوى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● اباح المشرع تقصير مواعيد الحضور فى حالة الضرورة الى ثلاثة أيام فى الدعاوى المدنية المرفوعة الى المحاكم الابتدائية والاستئنافية والى أربع وعشرين ساعة فى الدعاوى الجزئية (مادة ٦٦ فقرة ٢)

وكذلك فانه يجوز انقاص ميعاد التكليف بالحضور فى الدعاوى المستعجلة من ساعة الى ساعة ولكن ذلك مشروط بأن يحصل اعلان صحيفة الدعوى للخصم نفسه ,مالم تكن الدعوى من الدعاوى البحرية (مادة ٦٦ فقرة ٢) .

ويوجب القانون اعلان صورة امر الانقاص للخصم مع صحيفة افتتاح الدعوى وذلك كى يتمكن المدعى عليه من مراقبة مراعاة مواعيد الحضور من جانب المدعى .

● ● اذا كان تقصير أجل ميعاد الحضور أمام محكمة الاستئناف فى دعوى المخاصمة قد أعلن الى الخصوم قبل الجلسة المحددة لنظرها باكثر من ثلاثة أيام فان هذا الاعلان يكون صحيحا قانونا طبقا للمادة ٧٢ مرافعات (قديم) متى كان لم ينع على هذا التقصير انه لم يكن بضرورة تقتضيه .[٧١]

● ● وميعاد الحضور هو الحد الأدنى الذى يجب أن يمضى بين تاريخ اعلان صحيفة الدعوى وبين تاريخ الجلسة المحدد لنظرها ، وهو لايمنح الا للخصم فى الدعوى ، ويضاف اليه ميعاد مسافة بحيث تتكون من مجموعها ميعاد واحد ، وهو لايمنح للخصم الا مرة واحدة بالنسبة للطلب الواحد ، غير انه يتعين أن يمنح له كل مرة يوجه اليه طلب مختلف عن الطلب السابق اعلانه به ، كما اذا عدل المدعى طلباته فى سببها او بالاضافة اليها ، اما اذا انقصها أو عدلها بما لايخرجها عن تصويرها السابق فلا يلزم منح الخصم ميعاد حضور جديد[٧٢] .

(٧١) (نقض ١٩٥٧/٤/١٨ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ عاما الجزء الثالث ص ٣٩١)

(٧٢) (نقض ١٩٣١/١١/١٩ المرجع السابق ص ٦٢١)

الصيغة رقم (١٨)

اعادة اعلان أصل صحيفة الدعوى

مادة ٨٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٥ : « اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بواسطة خصمه »

المذكرة الايضاحية :

ورد فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى عدل من نص المادة ٩٥ من قانون المرافعات القديم والمقابلة لنص المادة ٨٥ من قانون المرافعات الحالى انه « ولما كانت الفقرة الثالثة من المادة ٩٥ من القانون القائم (القديم) توجب على المحكمة الحكم من تلقاء نفسها ببطلان صحيفة افتتاح الدعوى اذا تبينت بطلانها ، فانه تمشيا مع تطور التشريع الذى يجيز الاجراء الباطل رئى رفع هذه الفقرة وتضمين المادة ٩٥ مكررا النص على انه اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان تكليفه بالحضور وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعلن بها بواسطة خصمه ، على انه لايعتد الا بتاريخ الاعلان الصحيح » .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب ....

أنا ..... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / ....

وأعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن الدعوى رقم .... لسنة ... محكمة .... ضد المعلن اليه بموجب الصحيفة المرفقة والتى طالب فيها بـ ..... (تذكر الطلبات .....)

٢ – وكان محددا لنظر هذه الدعوى جلسة / / ١٩ وبتلك الجلسة تخلف المعلن اليه عن الحضور وتبين للمحكمة أن الصحيفة لم تعلن اعلانا صحيحا ، ومن ثم قررت التأجيل لجلسة / / ١٩ وكلفت المعلن باعلان صحيفة افتتاح الدعوى اعلانا صحيحا .

٣ – وحيث أنه بموجب هذا الاعلان فان المعلن يعيد اعلان اصل صحيفة افتتاح الدعوى

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (الدائرة) والكائن مقرها بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم / / ١٩ ليسمح الحكم عليه بالطلبات المبينة باصل صحيفة الدعوى وهذا الاعلان .

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يستوى أن يكون بطلان الاعلان متعلقا بالنظام العام أو بالمصلحة الخاصة ، ولايستثنى حكم المادة ٨٥ مرافعات الا الحالة التى يرجع فيها البطلان الى فعل الخصم الغائب لانه لو حضر لم يكن له التمسك بالبطلان ويجب على المدعى تجديد الاعلان الباطل ولو كان الميعاد المحدد له قد انقضى ، فان امتنع عن اجراء الاعلان طبقت عليه المحكمة الجزاءات المنصوص عليها فى المادة ٩٩ مرافعات ، واعادة اعلان أصل الصحيفة ليس له أثر رجعى فلا ينتج الاعلان الجديد أثره إلا من تاريخ اجرائه صحيحا .[٧٣]

---

(٧٣) (تقنين المرافعات للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٢٢٨)

الصيغة رقم (١٩)
اعادة اعلان

مادة ٨٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٤ : « اذ تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فاذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الاخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبيين ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا » .

المذكرة الايضاحية :

١ - ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والتى عدلت به المادة ٩٥ من قانون المرافعات القديم انه (اذا كان القانون قد خطا خطوات واسعة نحو تضييق نطاق المعارضة فالغاها بالنسبة للمواد التى يوجب الحكم فيها على وجه السرعة والمواد المستعجلة وفى حالات الحضور الاعتبارى .

وكان من الاسراف أن يفترض حتما جهل المحكوم عليه غيابيا بقيام الخصومة وكان السماح لكل محكوم عليه غيابيا الطعن فى الحكم بالمعارضة من شأنه افساح مجال المماطلة واطالة امد النزاع وعرقلة تنفيذ الاحكام فان المشرع لم يرضيرا من الغاء هذا الطريق من طرق الطعن كقاعدة عامة بعد ان اوجب كأصل عام اعادة الاعلان فى - غير الدعاوى المستعجلة - وذلك حين يعتبر الحكم حضوريا بقوة القانون فى تلك الاحوال (المادة ٩٥) وكل ذلك ما لم ينص القانون فى حالات خاصة على اجازة الطعن بالمعارضة ، ويلاحظ انه اذا وقع الاعلان أو الاعذار باطلا وتخلف المدعى عليه عن الحضور فى جميع الجلسات فان سبيل الطعن فى الحكم هو الاستئناف لاالمعارضة اذا الحكم فى هذه الحالة يعتبر مبنيا على اجراء باطل وعندئذ تتصدى محكمة الدرجة الثانية للموضوع ، وقد ابقى المشرع على المواد التى تنظم الطعن بالمعارضة حى يمكن الرجوع اليها فى الحالات الاستثنائية التى يجيز القانون فيها هذا النوع من الطعن اذ عدلت المادة ٣٨٥ - فأصبحت تنص على انه لايجوز المعارضة الا فى الجالات التى ينص عليها القانون كما هو الشأن

مثلا فى مسائل الاحوال الشخصية الواردة فى الكتاب الرابع التى ابقى المشرع على الطعن بالمعارضة فى شأنها نظرا لوضعها الخاص . وقد استلزم ذلك أيضا ايراد بعض القواعد المنظمة للحضور والغياب فى الكتاب المذكور ، وذلك على الوجه الذى تضمنته المادة المضافة رقم ٨٧١ مكررا .)

٢ - وورد بالمذكرة الايضاحية تعليقا على نص المادة ٨٤ مرافعات مايلي :

« تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده . وقد تضمنت الفقرة الأولى منها حكما مستحدثا محصلته انه اذا كان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى قد اعلنت صحيفة الدعوى لشخصه ، فتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى ، فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضى بذلك القانون القائم ، وانما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه .

اما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخص المدعى عليه ، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى . وذلك مالم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة ، فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لاتحتمل الارجاء .

وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الاخر لم يعلن لشخصه ، ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا أعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى الفقرة الاولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن اعلن لشخصه وأرجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه .

وواضح انه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الاولى وكانوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم أو لم يكونوا قد أعلنوا جميعا لاشخاصهم فانه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الاولى » .

الصيغة

واعلنته بالاتى

أقام الطالب الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة .... ضد المعلن اليه والتى طلب فيها الحكم له ب ..... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) وقد تحدد لنظرها جلسة ...

وحيث أن المعلن اليه لم يحضر بالجلسة المذكورة وقد أجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ... ومن ثم يحق للطالب اعادة إعلانه ليصبح الحكم الذى يصدر حضوريا فى حقه عملا بنص المادة ٨٤ فقرة أولى مرافعات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... بجلستها التى ستنعقد علنا فى الساعة الثامنة من صباح يوم ... ليسمع الحكم بـ ... (تذكر الطلبات) مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ● بطلان اعادة الاعلان وتخلف المستأنف عليهم عن الحضور جميع جلسات الاستئناف يترتب عليه فى هذه الحالة بطلان الحكم المطعون فيه لابتنائه على اجراء باطل أثر فى الحكم .(٧٤)

● ● النص فى الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على انه .. يدل على أن المشرع أوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الاولى و لم يكن قد أعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على إعادة الاعلان وافتراض علمه بها ، لما كان ذلك وكان نقض الحكم لاينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الاصلية امام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من احد الخصمين بتكليف بالحضور يعلن الى الخصم الاخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى استأنفت سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك أن الانقطاع لايؤثر فيما أتخذ من اجراءات وماتم من مواعيد قبل حصوله(٧٥)

---

(٧٤) (نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ مج س ٢٤ ص ١١٩٤)

(٧٥) (نقض ١٩٨٢/٣/٨ طعن ١٢٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)
و(نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

الصيغة رقم (٢٠)

عريضة تعجيل دعوى بعد استبعادها من الرول لعدم سداد الرسم المستحق كاملا

مادة ١٣ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤
معدلة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٤

نصوص القانون :

مادة ١٣ : على قلم الكتاب أن يرفض قبول صحيفة الدعوى أو الطعن أو الطلب أو الامر اذا لم تكن مصحوبة بما يدل على اداء الرسم المستحق كاملا .

وتستبعد المحكمة القضية من جدول الجلسة اذا تبين لها عدم اداء الرسم وكل ذلك مع عدم الاخلال بما ينص عليه هذا القانون من احكام مخالفة .

الصيغة

واعلنته بالآتى

أقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة .... ضد المعلن اليه والتى طلب فيها ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) والتى كانت منظورة بجلسة .... بعد أن كان المعلن قد قام بسداد الرسوم القضائية كاملة .

وحيث انه فى الفترة مابين اقامة الدعوى وتاريخ الجلسة الاخيرة وردت تحريات قلم الكتاب والتى تفيد زيادة قيمة العقار عن القيمة السابق تحصيل الرسوم عنها ، الأمر الذى دعى قلم الكتاب بالجلسة الأخيرة الى أن يطلب من المحكمة استبعاد الدعوى من الرول لعدم سداد الرسم الكامل قانونا بعد ورد التحريات سالفة الذكر الامر الذى استجابت له المحكمة فقررت بالجلسة المذكورة استبعاد الدعوى من الرول .

وحيث انه لما كان المعلن قد قام اثر ذلك بسداد فرق الرسم المستحق بموجب القسيمة رقم ... بتاريخ ... بخزينة محكمة ....

وحيث انه لما كان هذا وكان يحق للمعلن حينئذ تعجيل الدعوى بعد سابقة استبعادها من الرول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة ... الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم .... ليسمع الحكم عليه بـ .... (تذكر الطلبات وهى الطلبات السابق ورودها بعريضة الدعوى الاصلية) .

الاختصاص : (نوعيا) امام المحكمة التى استبعدت القضية من الرول .

الباب الثالث :

الصفة والمصلحة فى الدعوى

الصيغة رقم (٢١)
اعلان تصحيح شكل دعوى
الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ......
أنا ...... محضر محكمة .....

واعلنته بالاتى

١ – إذ سبق للمعلن أن أقام الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... والتى طالب فيها الحكم له على المعلن اليه بأن (تذكر الطلبات التى سبق وأن ابديت بصحيفة الدعوى المذكورة) .

٢ – ولما كان المعلن فى دعواه سالفة الذكر قد اقامها بصفته ... (تذكر الصفة التى كان المعلن قد أسند اقامته للدعوى بالبناء عليها) .

٣ – وحيث نه لما كان المعلن اليه قد دفع الدعوى بعدم قبولها بمقولة ان المعلن لاصفة له فى اقامتها .

.... وحيث انه واثناء نظر هذه الدعوى صدر حكم من محكمة ... للامور المستعجلة ويقضى بتعيين المعلن حارسا قضائيا على ... ومن ثم فقد اكتسب المعلن الصفة فى الدعوى اثناء نظرها .

... ومن ثم ، وبموجب هذا الاعلان فان المعلن يصحح شكل الدعوى باعتباره حارسا قضائيا ويعلن المعلن اليه بهذه الصفة تصحيحا لشكل دعواه ، ومطالبا بذات الطلبات التى تضمنتها اصل صحيفة الدعوى .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

شرط الصفة فى المدعى :

● يجمع الفقه والقضاء على انه يلزم لقبول الدعوى تحقق شرط يتعلق باشخاص أى اطراف الدعوى – أى دعوى – ذلك هو شرط الصفة ، اذ يجب أن تكون للمدعى صفة فى المطالبة بما يدعيه ، وفى الجانب المقابل يتعين أن تكون للمدعى عليه صفة فى توجيه الدعوى أو الطلب اليه .

ويكون المدعى ذا صفة فى المطالبة اذا كان هو صاحب الحق المطالب به ، أو كان نائبا عن صاحب الحق بأن كان وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه ، أو كان بصفة عامة ممثله القانونى .

فاذا كان المدعى مجرد نائب عن صاحب الحق تعين أن يبين صفته كما يجب فى الوقت نفسه ان يذكر أسم الاصيل الذى ينوب هو عنه حتى يكون واضحا شخص من تنهض باسمه المطالبة ، ومن ينصرف اليه أثر الحكم .

شرط الصفة فى المدعى عليه :

● والصفة بالنسبة للمدعى عليه تكون اذا كان هو المنازع فى الحق المطالب به أو المنكر له ، أو اذا كان نائبا قانونيا عن هذا أو ذاك .

● ● الدعوى هى حق الالتجاء الى القضاء لحماية الحق أو المركز القانونى المدعى به — ومن ثم — فانه يلزم توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق ، بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية وضد من يراد الاحتجاج عليه بها ، ولذا فان الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتماء بهذه الدعوى يكون قضاءا فاصلا فى نزاع موضوعى حول ذلك الحق ومتى حاز قوة الامر المقضى كانت له حجية مانعة للطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب ضد نفس الخصوم[1]

زوال عيب الصفة اذا اكتسبها المدعى اثناء نظر الدعوى .

● ● انه وأن كان يجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى اذا لم يكن المدعى صاحب صفة فى رفعها الا انه متى اكتسب المدعى هذه الصفة اثناء نظر الدعوى مراعيا المواعيد والاجراءات المنصوص عليها فى القانون ، فان العيب الذى شاب صفته عند رفعها يكون قد زال وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها ولاتكون للمدعى عليه مصلحة فى التمسك بهذا الدفع[2]

● ● اكتساب المدعى الصفة فى رفع الدعوى اثناء سيرها يزيل العيب الذى شاب صفته عند رفعها وتصبح الخصومة بعد زوال العيب منتجة لاثارها منذ بدايتها .[3]

أثر زوال الصفة بعد رفع الدعوى :

● ● زوال صفة المدعى بعد رفع الدعوى ليس من شأنه أن يؤدى الى عدم قبولها بل

---

(١) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٥٢٤ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ١٠٨)

(٣) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ الطعون ارقام ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ٢٧٥٨ لسنة ٥١ قضائية)

يترتب عليه انقطاع سير الخصومة طبقا للمادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (المقابلة للمادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالى) اذا لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .(٤)

حالة بلوغ القاصر لسن الرشد اثناء نظر الدعوى وبقاء الولى او الوصى فى تمثيله :

● ● تنص المادة ٢٩٤ من قانون المرافعات (القديم) المقابلة لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ من القانون الحالى) على ان ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ومفاد ذلك أن مجرد وفاة الخصم أو فقد أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فانه لايؤدى بذاته الى انقطاع سير الخصومة وأنما يحصل هذا الانقطاع بسبب مايترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر .

ومتى كان الثابت أن الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا شرعيا عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحاً ويعتبر الطاعن عالماً به فاذا بلغ سن الرشد اثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ الى أن صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل أثاره القانونية ولاينقطع به سير الخصومة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد أن كانت نيابته عنه قانونية اصبحت اتفاقية .(٥)

الصفة فى حالة اندماج الشركات :

● اندماج شركة فى اخرى يترتب عليه انقضاء الشركة الأولى وزوال شخصيتها ، وخلافة الشركة الثانية لها خلافة عامة لها من حقوق وماعليها من التزامات ، فتغدو هذه الشركة الاخيرة وحدها هى الجهة التى تخاصم وتختصم فى خصوص تلك الحقوق والالتزامات .(٦)

الصفة فى دعاوى التفليسة :

● ● نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة وان جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار الا أنه لم يرتب جزاء على اغفال هذا الاجراء ومن ثم فلا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها ، وكل مايترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز

---

(٤) (ط ٣٥٠ س ٢٦ (١٩٦٢/١/٢٥ مج س ص ١٠٨)

(٥) (ط ٢٧٨ س ٣١ (١٩٦٥/١٢/٣٠) ١٦ - ١٣٩٣/٢١٨)

(٦) (نقض ١٩٧٤/٥/١٢ طعن ٢٨٨ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨٥٩)

الاحتجاج على جماعة الدائنين بحكم لايكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين ، لما كان ذلك فان الطاعنين بصفتهم ورثة المفلس المتوفى لايكون لهم أن يتمسكوا بعدم اختصام وكيل الدائنين فى النزاع الذى صدر فيه الحكم المطعون فيه اذ أن ذلك من حق جماعة الدائنين وحدها - ممثلة فى وكيل الدائنين - عندما يراد الاحتجاج عليها بمثل هذا الحكم ولايغير من ذلك وجود تفليسة أخرى لزوجة مورث الطاعنين اذ أن افراد تفليسة لهذه الزوجة يدل على أن كل من التفليستين مستقلة عن الاخرى تماما[٧]

الصفة فى دعوى التصفية :

● ● اذا رفعت دعوى من شركة بالمطالبة بدين لها على الغير ثم حكم بانقطاع سير الخصومة لانقضاء هذه الشركة - فان مجرد حضور جميع الشركاء امام المحكمة وطلبهم استئناف السير فى تلك الدعوى بغير تقديم مايدل على أن الدين المطالب به لم يصف لاتتحقق به صفتهم فى المطالبة به لاحتمال ان يكون هذا الدين قد شملته التصفية وآل الى اجنبى عن الشركاء - فاذا كانت المحكمة قد أرادت التحقق من هذا الامر فطلبت الى الشركة الطاعنة تقديم عقد التصفية الثابت التاريخ ولما أمتنعت عن تقديمه اعتبرت الدليل غير قائم على بقاء هذا الدين بغير تصفية ورتبت على ذلك عدم ثبوت صفة الشركاء فى المطالبة به ، فأنها لاتكون قد خالفت القانون .[٨]

الصفة فى دعوى الشفعة :

● ● دعوى الشفعة - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاتكون مقبولة فى جميع مراحلها الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الشفيع والمشترى والبائع سواء امام محكمة أول درجة أو فى الاستئناف أو فى النقض ، فان رفعت فى أى مرحلة دون اختصام باقى اطرافها قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها ، وعلى الشفيع أن يراقب مايطرأ على اطراف عقد البيع من تغيير فى الصفة او الحالة ليوجه اليهم اجراءات الشفعة بالوضع الصحيح الذى اصبحوا عليه وقت اتخاذها .[٩]

الصفة فى الطعن :

● ● الحق فى الطعن مستقل عن الحق فى رفع الدعوى ، ولايقبل الا ممن كان طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه وبصفته التى كان متصفا بها فى الخصومة التى صدر فيها الحكم ، لما كان ذلك ، وكانت الصفة فى الطعن تثبت لمن كان خصما وليس لممثل الخصم فى الخصومة الصادر فيها الحكم المطعون فيه ، وكانت الدعوى قد اقيمت من الطاعن بصفته حارسا وصدر عليه الحكم الابتدائى بهذه الصفة ، ثم زالت عنه هذه الصفة قبل رفع الاستئناف ،

---

(٧) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

(٨) (ط ٤٧٣ س ٣٠ (١٩٦٥/٦/١٠) ١٦ - ٧٥٢/١٩)

(٩) (نقض ١٩٨٤/٢/٨ طعن ٣٤٤ لسنة ٥٠ قضائية)

فلا يقبل منه لانه لم يعد ممثلا للحراسة المحكوم عليها ، كما لايقبل منه بصفته الشخصية لانه لم يخاصم أو يختصم بهذه الصفة فى الدعوى الصادر فيها الحكم .(١٠)

الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وعلى غير ذى صفة - دفع موضوعى :

● نصت المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها ، وانه اذا رأت المحكمة ان الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على اساس ، أجلت الدعوى لاعلان ذى الصفة .

ومن هذا النص يتضح أن المشرع رأى أن الدفع بعدم القبول ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو - من هذه الناحية - فى حكم الدفوع الموضوعية ، ومن ثم فقد أجاز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو امام محكمة الاستئناف حتى لايحرم الخصم - وهو غالبا المدعى عليه - من دفاع يمس غالبا موضوع الدعوى عن قرب .(١١)

● ● الدفع بعدم قبول دعوى الاخلاء لرفعها من غير ذى صفة متى اقيم على انكار وجود العلاقة الايجارية يعتبر فى حقيقته دفاعا فى موضوع الدعوى واردا على أصل الحق المطالب به .(١٢)

● ● الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة المدعى هو دفع موضوعى يقصد به الرد على الدعوى برمتها ويترتب على قبوله ان يخسر المدعى دعواه بحيث لايستطيع العودة اليها وتستنفذ محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى ويطرح الاستئناف المرفوع عن هذا الحكم بما احتوته من طلبات واوجه دفاع على محكمة الاستئناف فلا يجوز لها فى حالة الغاء الحكم وقبول الدعوى أن تعيدها الى محكمة الدرجة الاولى لنظر موضوعها .(١٣)

● ● النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى اية حالة تكون عليها) يدل على أن الدفع ليس من قبيل الدفوع المتعلقة بالاجراءات التى اشارت اليها المادة ١٠٨ من ذلك القانون بقولها (الدفع بعدم الاختصاص المحلى والدفع باحالة الدعوى الى محكمة اخرى لقيام ذات النزاع امامها أو الارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالاجراءات يجب ابداؤها معا قبل ابداء اى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول والا سقط الحق فيما لم يبد منها) وانما هو من قبيل أوجه الدفاع الموضوعية فى الدعوى ، فيلحق من ثم بها فى حدود مايتفق وطبيعته ، وانه وان كان

---

(١٠) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن ٩٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(١١) (نظرية الدفوع للدكتور أحمد أبو الوفا - الطبعة الخامسة ص ٨٠٧)

(١٢) (ط ١٣٢ س (١٩٦٥/١/١٨) ١٦ - ١١٩/١٧٥)

(١٣) (نقض ١٩٧٠/١/٧ طعن ٥٢٠ لسنة ٣٤ ق مج س ٢١ ص ١٨)

المشرع لم يضع لهذا الدفع تعريفا – تقديرا منه لصعوبة فرض تحديد جامع مانع له – على ماافصحت عنه المذكرة الايضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق فى صدر المادة ١٤٢ منه المقابلة للمادة ١١٥ الحالية – الا ان النص فى المادة ٣ من قانون المرافعات على انه (لايقبل أى طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون) يدل على أن مؤدى الدفع بعدم القبول ، انتفاء المصلحة اللازمة لقبول الدعوى بالمعنى المتقدم ، أو هو – على ماعبرت عنه تلك المذكرة الايضاحية – الدفع الذى يرمى الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره .(١٤)

الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة لاشأن له بالنظام العام :

● ● الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لاشأن له بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ، فلايحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان .(١٥)

● ● بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى لاشأن له – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بالنظام العام واذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة لم تتمسك امام محكمة الموضوع بانعدام صفة من اختصم فى الدعوى ممثلا لها – لأعتباره مديرا للشركة ولم يختصم رئيس مجلس الادارة – فانه لايجوز لها اثارة هذا الدفع لاول مرة امام محكمة النقض(١٦)

ولايجوز اثارته لاول مرة امام محكمة النقض :

● ● متى كانت الطاعنة لم تتمسك امام محكمة الاستئناف بزوال صفة صاحب المنشأة – قبل تأميمها تأميما كليا وادماجها فيها – فى تمثيلها امام محكمة.اول درجة بعد أن ساهم فيها القطاع العام فانه لايقبل منها التحدى بهذا الدفاع لاول مرة امام محكمة النقض لانه يستلزم التحقق مما اذا كانت هذه الصفة قد زالت عنه فعلا أم أنها استمرت امام تلك المحكمة وهو بحث لواقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع .(١٧)

● ● بطلان الاجراءات المبنى على انعدام صفة احد الخصوم فى الدعوى غير متعلق بالنظام العام اذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته ولما كان الطاعنون لم يثيروه امام محكمة الموضوع فانه لايجوز لهم التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بالبطلان لصدوره ضد المطعون ضدها الثانية بمقولة أن لاصفة لها فى الدعوى ولاصلة لها بأرض النزاع غير مقبول .(١٨)

---

(١٤) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ مج س ٣١ ص ١٢٢٣)

(١٥) (نقض ١٩٧٤/١٠/٢٣ طعن ٣٧١ لسنة ٣٩ ق مج س ٢٥ ص ١١٥٣)

(١٦) (نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن ٦٦٦ لسنة ٤٥ قضائية)

(١٧) (نقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ طعن ٤٥١ لسنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ١٤٩٣)

(نقض ١٩٧٩/١/٢٤ طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ قضائية)

الصيغة رقم (٢٢)

صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون

(دعوى مقاول الباطن ضد رب العمل)

المادتان ٦٦١ و ٦٦٢ مدنى

نصوص القانون :

المادة ٦٦١ : (١) يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل فى جملته أو فى جزء منه الى مقاول من الباطن اذا لم يمنعه من ذلك شرط فى العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفايته الشخصية .

(٢) ولكنه يبقى فى هذه الحالة مسئولا عن المقاول من الباطن قبل رب العمل .

مادة ٦٦٢ : (١) يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل ، حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلى ورب العمل .

(٢) ولهم فى حالة توقيع الحجز من احدهم تحت يد رب العمل أو المقاول الاصلى امتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الاصلى أو للمقاول من الباطن وقت توقيع الحجز ، ويكون الامتياز لكل منهم بنسبة حقه .

ويجوز اداء هذه المبالغ اليهم مباشرة .

(٣) وحقوق المقاولين من الباطن والعمال المقررة بمقتضى هذه المادة مقدمة على حقوق من ينزل له المقاول عن دينه قبل رب العمل .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة
وبناء على طلب ......
أنا ..... محضر .....

واعلنتهما بالآتى

١ – تعاقد المعلن اليه الاول مع المعلن اليه الثانى على أن يقوم الاول بـ ..... (يذكر نوع العمل) ... ... وذلك بمقتضى عقد مقاولة مؤرخ بينهما فى ... ...

٢ – وحيث أن المعلن اليه الاول كلف المعلن بالقيام بـ ..... (يذكر نوع العمل الذى كلف به المقاول من الباطن)

٣ – وحيث أن المعلن قام بتنفيذ ماكلف به على خير وجه الا أن المعلن اليه الاول لم يقم بتنفيذ التزامه الذى يتبدى فى أن يدفع للمعلن مبلغ ...

٤ – وحيث انه لما كان للمعلن اليه الاول قبل المعلن اليه الثانى مبلغ ... عبارة عن قيمة .... وكان يحق للمعلن بما له من صفة اسبغها عليه القانون المدنى فيما نص عليه فى المادة ٦٦٢ – مطالبة المعلن اليه الثانى مباشرة بأن يؤدى له مستحقاته والتى لاتجاوز القدر المدين به للمعلن اليه الاول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة .... (الدائرة ....) الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩٨ ليسمع المعلن اليه الثانى فى مواجهة المعلن إليه الاول الحكم عليه بأن يؤدى للمعلن مبلغ ... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى تمام السداد مع الزامه باداء هذا المبلغ وملحقاته للمعلن مباشرة من المبالغ المستحقة طرفه للمعلن اليه الاول ومع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبغير كفالة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

● اذا كان الاصل هو وفاء الاجر الى المقاول الذى قام بالعمل ، وانه لايجوز لدائنى هذا المقاول أن يطالبوا رب العمل بدفع هذا الاجر اليهم الا عن طريق الدعوى غير المباشرة وهى دعوى مدينهم المقاول ، فيطالبوا بالاجر بالنيابة عنه (م ٢٣٥ ، ٢٣٦) فقد خرج المشرع على هذا الاصل فقرر فى الفقرة الاولى من المادة ٦٦٢ بأنه :

– يكون للمقاولين من الباطن وللعمال الذين يشتغلون لحساب المقاول فى تنفيذ العمل حق مطالبة رب العمل مباشرة بما لايجاوز القدر الذى يكون مدينا به للمقاول الاصلى وقت رفع الدعوى ، ويكون لعمال المقاولين من الباطن مثل هذا الحق قبل كل من المقاول الاصلى ورب العمل .

– وعلى ذلك يكون لعمال المقاول الاصلى وللمقاول من الباطن الحق فى تقاضى اجورهم الواجبة على المقاول الاصلى ، مباشرة من الاجر الواجب على رب العمل للمقاول الاصلى ، وهم اذ يطالبون رب العمل بذلك فانما يفعلون باسمائهم الشخصية لابالنيابة عن مدينهم المقاول .

– ويترتب على ذلك أنه من وقت انذار هؤلاء الاشخاص لرب العمل بأن يدفع لهم ماهو مدين به للمقاول الاصلى ، فلايجوز له أن يقوم بالوفاء لهذا المقاول ، بل يتعين عليه أن يفى لدائنيه مباشرة ، بقدر حقوقهم .

– ولايشترط لاستعمال هذه الدعوى المباشرة ان يكون المقاول الاصلى معسرا ، أو ان يكون دائنوه قد رجعوا عليه أولا .

● وتثبت هذه الدعوى مباشرة كذلك لعمال المقاول من الباطن فى مواجهة كل من المقاول الاصلى وهو مدين مدينهم ، ورب العمل وهو مدين مدينهم .

– ويتحدد المبلغ الواجب على رب العمل أن يدفعه الى دائنى المقاول الاصلى ، بالقدر الذى يكون مدينا به له وقت رفع الدعوى ، وعلى ذلك فاذا كان رب العمل قد وفى من دينه قبل رفع الدعوى وانذاره بالوفاء لدائنى المقاول ، فانه يحتج بهذا الوفاء عليهم فلايلزم رب العمل بان يدفع لهم الامابقى فى ذمته .

– وتبدو فائدة هذه الدعوى المباشرة فى أن عمال المقاول والمقاول من الباطن يستأثرون وحدهم بفائدتها فلا يزاحمهم فيها دائنوا المقاول وذلك لانهم يرفعون هذه الدعوى بصفاتهم الشخصية لاباعتبارهم نائبين عن المقاول .(١٩)

---

(١٩) (شرح احكام عقد المقاولة للدكتور لبيب شنب ص ١٥٩ ومابعدها)

الصيغة رقم (٢٣)
صحيفة دعوى غير مباشرة تتوافر فيها الصفة
مادة ٢٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٢٣٥ : (١) لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الاداء أن يستعمل باسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، الا ماكان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز .

(٢) ولايكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولا الا اذا اثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار ولايشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله خصما فى الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٢٣٨ .

القانون العراق : مادة ٢٦١ .

القانون السورى : مادة ٢٣٦ .

القانون اللبنانى : مادة ٢٧٦ .

المذكرة الايضاحية :

١ - تتناول المادة .. بيان الشروط الواجب توافرها لمباشرة الدعوى غير المباشرة ، ولعل مجرد استظهار هذه المادة ومايقابلها فى نصوص التقنين الحالى (١٤١/٢٠٢) يظهر مبلغ ماوفق اليه المشروع ، من تهذيب فى الصياغة ، ودقة فى الاداء .

٢ - فلا يشترط من ناحية الدائن الا تحقق وجود الدين ، دون حلول أجل الوفاء به ، ذلك أن الدعوى غير المباشرة تعتبر فى صلة الدائن بمدينه اجرءا تحفظياً يجوز اتخاذه بمقتضى دين مضاف الى أجل أو معلق على شرط ، أما فى صلة المدين بالغير الذى يستعمل الحق فى مواجهته فتتكيف هذه الدعوى وفقا لطبيعة هذا الحق ، وتكون بذلك اجراء تحفظيا أو اجراء تنفيذيا ، على حسب الاحوال فاذا حصل الدائن على قيد رهن رسمى باسم مدينه ، كانت الدعوى من قبيل الاجراءات التحفظية ، ويكفى للحصول على هذا القيد أن يكون الدين المضمون بذلك الرهن موجوداً ، دون أن يكون مستحق الاداء ، اما اذا طالب الدائن ، على نقيض ذلك ، باسم المدين ، بدين واجب له فتعتبر الدعوى من قبيل الاجراءات التنفيذية ، ويشترط لاستعمالها أن يكون هذا الدين مستحق الاداء .

٣ - وينبغى أن يكون الحق الذى يستعمله الدائن باسم المدين داخلا فى الضمان العام لدائنيه ، فاذا كان هذا الحق متصلا بشخص المدين على وجه التخصيص والافراد (كالحق فى اقتضاء تعويض عن ضرر ادبى) أو كان غير قابل للحجز (كدين النفقة ، المادة ٢٣٩ من المشروع) فاستعمال الدائن له لايجديه فتيلا .

٤ – أما المدين الذى يستعمل الحق باسمه فيشترط بالنسبة له شرطان : فعلى الدائن أولا أن يقيم الدليل على أن احجام هذا المدين عن استعمال حقه ، من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد فى هذا الاعسار ، فيشترط ، والحال هذه ، أن يكون المدين معسراً ، بصرف النظر عن الحق الذى يراد استعماله وهذا هو وجه مصلحة الدائن فى الالتجاء الى الدعوى ويتعين على الدائن ، من ناحية اخرى أن يقيم الدليل على احجام المدين ، وقد يرجع ذلك اما الى سوء نيه هذا المدين ، واما الى مجرد اهماله ، فمتى توافر للدائن هذا الدليل ، كان له أن يخرج مدينه عن موقف الاحجام ، ويتولى الأمر بنفسه ، وهو فى هذا الوضع لايلتزم الا موقفاً سلبيا فى الرقابة والاشراف ، ولو انه يشترك فى الخصومة ، ويراعى أخيراً أن الدائن لايلزم باعذار مدينه رغم مايؤخذ عليه من تراخ أو احجام ، واذا كان من حق الدائن أن يقاضى الغير باسم مدينه ، دون اعذار سابق ، فمن واجبه أن يختصم هذا المدين متى رفعت الدعوى .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨

وبناء على طلب ......

انا ..... محضر محكمة ...... قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من :

١ – ....

٢ – ....

واعلنتها بالاتى

١ – يداين المعلن المعلن اليه الاول بمبلغ ...... وذلك بموجب ...... تستحق السداد بتاريخ ......

٢ – ويداين المعلن اليه الاول المعلن اليه الثانى فى مبلغ ..... استحق السداد بتاريخ ......

٣ – وحيث ان المعلن اليه الاول قد اهمل فى استعمال حقه فى مطالبة المعلن اليه الثانى بالدين سالف الذكر ، وكان هذا الاهمال من شأنه أن يزيد من اعساره مما يترتب عليه ......

.... وحيث انه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يستعمل بأسم مدينه المعلن اليه الاول جميع حقوقه قبل المعلن اليه الثانى بما يتوفر له من صفة فى ذلك عملا بنص المادة ٢٣٥ من القانون المدنى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ....) الكائنة بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩٨ ليسمع المعلن اليه الثانى الحكم بالزامه بأن يؤدى للمعلن اليه الاول مبلغ ... والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة الرسمية وحتى السداد مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه وعلى أن يؤدى مايحكم به للمعلن وفاء لحقوقه قبل المعلن اليه الاول وذلك بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

آراء الشراح واحكام القانون :

حق حامل السند المظهر على بياض فى رفع دعوى باسمه هو ضد المدين :

● قد يخول القانون لغير صاحب الحق أو من ليس نائبا عنه ، حق المطالبة لتوافر مصلحته الشخصية فى ذلك ، ومثال ذلك الدائن الذى يخوله القانون حق رفع الدعاوى للمطالبة بحقوق مدينه نظرا لمصلحته فى حماية حقوق هذا المدين التى تعتبر الضمان العام له ، وهذه الدعاوى هى التى تعرف فى فقه القانون المدنى بالدعاوى غير المباشرة – ومثال ذلك حق حامل السند المظهر على بياض فى رفع دعوى باسمه هو ضد المدين .

● ● التظهير على بياض – على مايستفاد من نص المادة ١٣٥ من قانون التجارة – نوع من التظهير التوكيلى – تجرى عليه احكامه – فيعتبر التظهير للمظهر اليه بمثابة وكالة فى قبض قيمة الكمبيالة أو السند – واذ كان المظهر اليه وكيلا فى القبض والتحصيل ومكلفا بتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى انفقها فقد وجب – اعمالا لمضمون الوكالة وتمكينا للمظهر اليه من الوفاء بالتزاماته قبل المظهر – أن يسلم له بمقاضاه المدين باسمه خاصة – وان كان ذلك لحساب المظهر[٢٠]

---

(٢٠) (نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ طعن ٢٤٤ لسنة ٢٣ ق مج س ٨ ص ٨٣٤)

الصيغة رقم (٢٤)
شرط المصلحة

مادة ٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣ : « لايقبل طلب أو دفع لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٣٤

القانون المغربى : مادة أولى

القانون القطرى : مادة ٤٨ و٥١

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة الرابعة منه والمطابقة تماما لنص المادة الثالثة من القانون الحالى مايلى :

« وقد نصت المادة الرابعة (الثالثة من القانون الحالى) على أنه لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون ، وهو أصل عام مسلم به ، ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفى حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبه بأصل الحق ، وهذا الحكم ينتج من الدعاوى انواعا اختلف الرأى فى شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها ، والمشروع فى هذا يأخذ بما اتجه اليه الفقه والقضاء من اجازة هذه الانواع من الدعاوى ، وعلى اساس هذه الاجازة ، قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية التى يطلب بها رد ورقة لم يحصل بعد التمسك بها فى نزاع على حق ، كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدى أو تخضيضى مؤذيين أن يكلف خصمه الذى يحاول بمزاعمه الاضرار بمركزه المالى أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فان عجز حكم بفساد مايدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد .

على انه يجب الا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غير مقبولة .

الصيغة

ملحوظة : ليس من المعتاد ان يذكر فى كل دعوى أن لرافعها مصلحة فى اقامتها ، ذلك لانه من المفروض الا تقام الدعوى الا لتوافر مصلحة تدفع بصاحبها الى اقامة الدعوى . ولهذا لم

نرى داعيا لايراد صيغة خاصة بشأن شرط المصلحة ونكتفى بعرض كل مايتعلق بشرط المصلحة من جزئيات مزودة باراء الشراح واحكام القضاء .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف المصلحة :

● المصلحة هى الفائدة العملية المشروعة التى يراد تحقيقها بالالتجاء الى القضاء ، وما لم تتوفر هذه المصلحة فلا تقبل الدعوى ، ولذلك يقال أن المصلحة هى مناط الدعوى .

ويقال انه لادعوى حيث لاتوجد مصلحة .

ومؤدى القول بأن المصلحة هي فائدة ان لايجوز الالتجاء الى القضاء دون رغبة فى تحقيق منفعة ما .

ومؤدى القول بأن المصلحة فائدة عملية - ان المسائل النظرية لاتصلح بذاتها ان تكون محلا لدعوى قضائية ، اذ لا مجال امام القضاء للمجادلات النظرية البحتة ، كما وان القضاء ليس سلطة إفتاء .

ومؤدى أن تكون الفائدة العملية التي تعود على صاحب المصلحة - مشروعة - الا يكون الغرض من التجائه الى القضاء مجرد الكيد لخصمه .

● ● ان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة القائمة التى يقرها القانون .[٢١]

● ● تعييب الطاعنين للحكم لقضائه برفض الاستئناف الفرعى ، دون الحكم بعدم جوازه ، غير مقبول لان المصلحة فى هذه الصورة مصلحة نظرية بحتة[٢٢] .

ويتعين أن تكون المصلحة قائمة وحالة :

● يقصد بوجوب أن تكون المصلحة قائمة وحالة ان يكون الحق والمركز القانونى المطلوب حمايته قد تعرض لاعتداء أيا كانت صورته .

واذا لم يوجد اعتداء بأية صورة من الصور فانه بذلك يكون قد تخلف عن شرط المصلحة وصف جوهرى من اوصافها يؤدى الى عدم قبول الدعوى لانتفاء الحاجة الى الحماية القضائية .[٢٣]

● ● لما كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته

---

(٢١) (نقض ١٩٨٤/٢/١٢ طعن ١٣٥٣ لسنة ٥١ قضائية)

(٢٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣١ لسنة ٣٧ قمج س ٢٢ ص ٨٢٨)

(٢٣) (أصول المرافعات للدكتور نبيل عمر ص ٤٧٧)

المادة الثالثة من قانون المرافعات بانه المصلحة القائمة التى يقرها القانون – وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الاصل – فانه لايكفى لقبوله مجرد ان يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته او نازعه خصمه فى طلباته هو(٢٤)

كما يتعين ان تكون المصلحة مشروعة :

● والمصلحة المشروعة أى القانونية كشرط لقبول الدعوى تعنى الحاجة الى الحماية القضائية لصاحب الحق فى الدعوى ، وهذا الحق فى الحصول على حكم قضائى يحقق الحماية القضائية والذى هو مضمون وجوهر الحق فى الدعوى ، وتخلفه يؤدى الى عدم قبول الدعوى .

● ● المقرر فى قضاء محكمة النقض ان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق المدعى به مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بأنه المصلحة التى يقرها القانون ومفاد ذلك أن مجرد ترافر مصلحة للمدعى فى الحصول على منفعة مادية أو أدبية لايكفى لقبول دعواه مادمت هذه المصلحة لاتستند الى حق يحميه القانون ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن رابطة الزوجية التى قامت بين الطاعنة الاولى وبين المطعون ضده قد انفصمت عراها بصدور حكم نهائى بتطليقها منه وبذلك تنقضى العلاقة التى كانت قائمة بينهما ويصير كل منهما أجنبيا عن الاخر ولايحق لايهما التعرض للاخر فى علاقات الزوجية المستقبلة ومن ثم لاتكون للمطعون ضده صفة فى طلب ابطال زواج مطلقته المذكورة من الطاعن الثانى ، ولايغير من ذلك ارتباط هذا الزوج به بقرابه قريبة باعتباره ابن اخت له ، وهو ماتحرمه شريعة الاقباط الانجليين – طالما ان هذه القرابة لم تكسبه حق الولاية عليه التى لايكون له بدونها شأن فى طلب ابطال زواجه أيا كانت اوجه البطلان المدعى بها ، واذ قضى الحكم المطعون فيه رغم ذلك برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المطعون ضده فى اقامتها ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .(٢٥)

غير أن القانون يحمى ايضا المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب القضائى الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه :

● أباح المشرع قبول الدعوى المبنية على مصلحة محتملة فى فرضين **الاول** منهما أن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق ، ومثال ذلك اذا ماشرع شخص فى حفر اساس لاقامة بناء بطريقة يحتمل معها أن يختل البناء المجاور ، فلمالك هذا البناء قبل حدوث الضرر فعلا أن يرفع دعوى يطالب فيها باتباع طريقة اخرى لحفر الاساس أو الكف عن الحفر بتلك الطريقة قبل تقديم كفالة مناسبة ، ولايجوز الدفع بعدم قبول مثل هذه الدعوى بزعم ان ضررا مالم يقع بعد ، وقد لايقع أبدا باعتبار أن المصلحة احتمالية فحسب؛ذلك اننا نكون فى الواقع بصدد « الاحتياط لدفع ضرر محدق » فتكون الدعوى بالتالى مقبولة ابتداء .

(٢٤) (نقض ١٩٧٨/١/٢٩ طعن ١٩٣ لسنة ٥٠ ق مج س ٢٩ ص ٢٦٥)

(٢٥) (نقض ١٩٨١/٢/١٧ طعن ٨ لسنة ٥٠ قضائية)

وثانى **الفروضين** الذى اجاز فيهما المشرع قبول الدعوى رغم أن المصلحة محتملة لامحققة هو حالة ماااذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

والمقصود بالاستيثاق هنا ، هو اعداد الدليل ، ومع ان الدليل كقاعدة عامة يتعين أن يكون قائما بالفعل عند اقامة الدعوى – الا أن المشرع قدر أن تيسير الحصول على الدليل للحق نوع من اداء العدالة ، وخاصة اذا كان يخشى ضياع هذا الدليل بمضى الوقت .. ومع أن المصلحة فى الحصول على هذا الدليل – طالما لم تحصل منازعة بعد فى الحق – لاتعدو أن تكون مصلحة احتمالية اذ قد لايحصل نزاع فى الحق مطلقا ، الا ان المشرع قدر أن هذه المصلحة الاحتمالية تكفى لتبرير قبول الدعوى ، ومن ثم عنى المشرع بدعاوى الادلة عناية خاصة و لم يكتفى بالنص العام الذى اورده فى المادة الثالثة من قانون المرافعات ، وانما اورد له تطبيقات محددة ، و لم يقتصر على الدعاوى المقصود بها اقامة الدليل وحفظه وانما استطرد إلى الدعاوى المقصود بها – هدم الدليل القائم(٢٦)

وهذه وتلك سوف يتناولها وبالتفصيل المجلد الثانى من كتابنا هذا وهو المجلد الخاص بالاثبات .

● ● لايحدد القانون الدعاوى التى يجوز رفعها ، وانما يشترط لقبول الدعوى ان يكون لصاحبها مصلحة قائمة يقرها القانون ، وتكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه ، واذ كان الطاعنان قد طالبا بدعواهما الحكم بصحة التعاقد عن عقد البيع الصادر منهما الى المطعون عليه ، وتمسكا بقيام مصلحة لهما فى الحصول على الحكم ، لان البيع تم وفقا لاحكام قانون الاصلاح الزراعى ويجب تسجيله ، وانهما لن يتمكنا قبل التسجيل من قيد حق الامتياز المقرر لهما على العين المبيعة وان تكليف الاطيان لاينتقل الى اسم المطعون عليه الا بعد اتمام التسجيل مما يعرضهما لدفع الضرائب المستحقة على الاطيان ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى ايده وأحال الى اسبابه الحكم المطعون فيه – انه قضى برفض دعوى الطاعنة استنادا الى أن البائع لايملك رفع دعوى صحة البيع ، دون أن ينفى الحكم وجود مصلحة للطاعنين فى اقامة دعواهما ، فأنه يكون قد أخطأ فى القانون مما يوجب نقضه .(٢٧)

● ● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن بالنقض ، كما تطبق فى الدعوى حال رفعها وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة ، سواء أكانت حالة أو محتملة ، انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن ، حين قضى برفض طلباته كلها أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيما يكون قد صدر به الحكم وفق طلباته أو محققا لمقصوده منها ، واذ كان الحكم المطعون

---

(٢٦) (اصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٣١٩ ومابعدها)

(٢٧) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٦ سنة ٢٧ ص ١٥١٢)

فيه قد صدر محققا لمقصود الطاعنين مما تنتفى معه مصلحتهما فى الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .(٢٨) .

● ● وحيث أن الوقائع – على مايبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهما الثانى والثالثة اقاما الدعوى رقم ٦ لسنة ١٩٧٦ تجارى كلى قنا ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٦٨/١/١٨ ، الثابت التاريخ فى ١٩٦٩/٣/١١ ، والمتضمن قيام الشركة بينهما وبين المطعون ضده الاول ، وذلك فى مواجهة مصلحة الضرائب ، الطاعنة ، وبتاريخ ١٩٧٧/١٢/١٤ اجابتهما محكمة اول درجة الى طلبهما ، استأنف الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٥٣ ق ، وفى ٧٨/٦/٢٠ قضت محكمة استئناف اسيوط (مأمورية قنا) بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعنة فى الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ابدت فيها الرأى بنقض الحكم واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن الطعن اقيم على سبب واحد تنعى به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتاويله والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك تقول ان الحكم اقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف تأسيسا على أن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ – المعدل لاحكام المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ – لايسرى على الشركات القائمة عند صدوره ، وليس له أثر رجعى ، فلايسرى حكمه على عقد الشركة موضوع الدعوى ، فى حين أن المادة ٤١ سالفة الذكر ، بفقراتها الجديدة والمضافة بهذا القانون ، تتضمن قاعدة ضريبية تحدد مجال نوع من الاعفاءات وشروط هذا الاعفاء ، ومن ثم فانها تسرى بأثر مباشر على شركات الاشخاص القائمة عند العمل به لتعلقها بالنظام العام ، ومؤدى هذا انه لايكفى لاثبات جدية الشركة ان يكون عقدها ثابت التاريخ قبل العمل باحكامه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان القانون لايحدد الدعاوى التى يجوز رفعها ، مادام لصاحبها مصلحة قائمة مشروعة ، ويكفى المصلحة المحتملة ، اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وكان المقصود بدعوى صحة ونفاذ العقد وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة هو الحصول على حكم يثبت العقد ، وانه صدر بين المتعاقدين صحيحا ونافذا ، ولايزال صحيحا نافذا ، وقت صدور الحكم ، فمن الجائز ان ترفع هذه الدعوى ، بالنسبة لسائر العقود ، وليس عن عقد البيع فقط ، مادام لرافعها مصلحة مشروعة ، وعلى القاضى فيها ان يبحث كل مايتعلق بوجود العقد أو انعدامه ، أو بصحته أو بطلانه ، وكذلك صوريته أو جديته ، ولما كانت الدعوى الحالية قصد بها الحصول على حكم باثبات جدية عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم .... ، وكان المشرع قد اضاف الى المادة ٤١ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فقرة اخيرة ، بالقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ،

---

(٢٨) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن ٩٨٩ لسنة ٤٦ قضائية)

نصت – قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ – على انه « فى تطبيق احكام هذه المادة يعتبر فى حكم الممول الفرد الشركات التى تقوم بين الاصول والفروع ، وبين الازواج ، أو بين بعضهم البعض ، وتربط الضريبة فى هذه الحالة باسم الاصل أو الزوج حسب الاحوال ... ، ويجوز فى جميع الاحوال لصاحب الشأن اثبات جدية الشركة ... « وأراد من وراء هذا النص وعلى مايبين من المذكرة الايضاحية لمشروع القانون – أن يضع حدا لما يلجأ اليه الممولون من تكوين مثل تلك الشركات ، المشار اليها بهدف الافلات من اداء الضريبة كلها أو جزء منها ، حتى يستفيد كل منهم من الاعفاء المقرر بالقانون للاعباء العائلية ، والهبوط بقدر الربح الى شريحة ذات ضريبة أقل » . ولمعالجة هذا الوضع ، أضاف الفقرة الاخيرة ، من هذا القانون ، والتى قصد من ورائها مواجهة التهرب الضريبى وتقرير بعض حالات الاعفاء الضريبية ، فاستحدث بها قرينة قانونية بسيطة ، لم يكن لها نظير فى التشريع المعمول به مقتضاه صورية الشركات التى من هذا النوع ، وأجاز لصاحب الشأن أن يثبت جدية الشركة . ولما كانت قوانين الضرائب لاتواجه مراكز عقدية ، وانما تتعلق بنظم قانونية ، مما يتصل بالنظام العام ، فانها تسرى بأثر مباشر على العقود المبرمة قبل صدورها ، ومن ثم فان من شأن القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ ، اعفاء مصلحة الضرائب من اثبات صورية عقود الشركات سالفة البيان ، والقائمة وقت صدوره ، ونقل عبء الاثبات على عاتق صاحب الشأن ، حيث يحمله باثبات جدية الشركة ، ولو كانت عقودها سابقة على تاريخ العمل به ، وما ينشأ من هذه الشركات فى تاريخ لاحق عليه ولما كان ذلك الحكم المطعون فيه ، المؤيد للحكم الابتدائى ، قد خالف هذا النظر ، وأقام قضاءه بصحة ونفاذ عقد الشركة المبرم بين المطعون ضدهم تأسيسا على عدم رجعية القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ وبالتالى عدم تطبيق حكم الفقرة الاخيرة التى اضافها الى القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، على ذلك العقد لثبوت تاريخه من قبل نفاذه ، مما حجبه عن بحثماافترضه المشرع من صورية العقد ، والتصدى لبيان جديته ، فانه يكون فضلا عن مخالفته للقانون ، معيبا بالقصور ، ممايستوجب نقضه .(٢٩)

المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى :

● وفقا لصريح نص المادة الثالثة من قانون المرافعات فان الدفع الذى لايكون لصاحبه مصلحة قائمة يقرها القانون ، يقضى بعدم قبوله .

● ولقد حدد القانون شكل الاجراءات وراعى فى ذلك تحقيق مصالح معينة وافترض مقدما وقوع الضرر بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك فالمصلحة فى ابداء الدفع تتحقق بمجرد حصول المخالفة ، وعلى ذلك اذا وقعت مخالفة وتمسك الخصم بالجزاء الذى رتبة القانون على ذلك وجب على المحكمة أن تحكم به ، ولايجوز لها ان تطلب منه اثبات ضرر خاص مس دفاعه من جراء تلك المخالفة(٣٠)

---

(٢٩) « نقض ١٩٨١/١١/٢٢ طعن رقم ١٥١٨ لسنة ٤٨ قضائية »

(٣٠) (نظرية الدفوع فى قانون المرافعات للدكتور احمد أبو الوفا ص ٣٦)

● ● لما كانت المصلحة هى مناط الدفع كما هى مناط الدعوى فانه لايجوز لاحد الخصوم الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى اهلية متى كان العيب الذى شاب تمثيل ناقص الاهلية قد زال ، اذ بزاوله تصبح اجراءات التقاضى صحيحة ومنتجة لاثارها فى حق الخصمين على السواء منذ بدايتها ، وتنقى كل مصلحة فى الطعن عليها ، واذن فمتى كان الواقع هو أن الخصم الثالث قد تدخل فى الدعوى المرفوعة من ناقص الاهلية بطلبات يدعيها لنفسه وجهها الى المدعى شخصيا لا الى شخص من يمثله قانونا كما انه اذا استأنف الحكم الابتدائى وجه الاستئناف الى ناقص الاهلية شخصيا مع دفع ببطلان الخصومة وماترتب عليها بسبب نقص أهلية المستأنف عليه وكان الوصى عن ناقص الاهلية قد تدخل فى الخصومة وطلب تأييد الحكم المستأنف فانه لايكون لصاحب الدفع مصلحة فيه ولاتكون المحكمة اخطأت اذ قضت برفضه .(٣١)

العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم :

● ● اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان جهل الخصم بوفاة خصمه يعتبر عذرا يترتب عليه وقف سريان الميعاد فى الفترة التى تبدا من وقت توجيه الأجراء فى مواجهة المتوفى وتنتهى وقت العلم بهذه الوفاة فانه يحق للطاعنه ابداء الدفع بانعدام الحكم فى الوقت الذى علمت فيه بواقعه الوفاة ولما كانت لتعلم بها – اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه ومن المستندات المتبادلة – لولا اجابة قلم المحضرين عند اعلان صحيفة الاستئناف ولولا حصول الطاعنة على شهادة تفيد حصول وفاة المستاجر الاصلى فى تاريخ سابق على رفع الدعوى امام محكمة اول درجة فان ما ساقته الطاعنة من دفع ببطلان حكم محكمة اول درجة لايتقيد بترتيب معين فى ابدائه ويحق لكل ذى مصلحة التمسك به باعتباره فى حقيقته دفعا بالأنعدام ، اذ العبرة بحقيقة الدفع ومرماه وليس بالتسمية التى يطلقها عليه الخصوم(٣٢) .

والمصلحة شرط لقبول المنازعة فى التنفيذ :

● ● لامصلحة للطاعنة فيما تعيبه على اجراءات التنفيذ من انها اتخذت بشأن عقار غير مملوك لمدين مورث المطعون ضدها الاولى ، طالما أن الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى أن عقد شراء الطاعنة لاينفذ فى حق الحاجز – مورث المطعون ضدها الاولى – لعدم شهره ، وأن الطاعنة لاتعتبر مالكة للمنزل مثار النزاع ولاحائزة له(٣٣)

● ● الحائز فى التنفيذ العقارى هو من اكتسب ملكية عقار مرهون أو مأخوذ عليه حق

---

(٣١) (نقض ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٢ قضائية)

(٣٢) (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ قضائية)

(٣٣) (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ لسنة ٣٩ ق مج س ٣٥ ص ٨٧٤)

اختصاص بموجب سند مسجل سابق على تسجيل تنبيه نوع الملكية دون أن يكون مسئولا شخصيا عن الدين المضمون – اثر ذلك – قيام مصلحة فى الدفاع عن هذا الحق لمنع بيعه .(٣٤) .

والمصلحة شرط الطعن بالنقض :

● كأصل عام فان شرط قبول الخصومة امام القضاء هو قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه ، مما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بانه المصلحة القائمه التى يقرها القانون .

والطعن بالنقض لايخرج على هذا الاصل ولايكفى لقبوله مجرد ان يكون المطعون عليه طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .

● ● قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة الثالثة من قانون المرافعات تطبق ، وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة حين الطعن بالنقض كما تطبق فى الدعوى حال رفعها ، وعند استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومناط المصلحة الحقة سواء كانت حالة أو محتملة انما هو كون الحكم المطعون فيه قد اضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها أو بعضها .

ولما كان الثابت من الحكم الابتدائى أن الطاعن اقام دفاعه فى الدعوى على انه لايستأجر عين النزاع وانما يتردد عليها من حين لاخر للاشراف عليها وسداد اجرتها بصفته وكيلا عن المستأجرة الاصليه اثناء سفرها للخارج وبذلك قرر شاهداه امام محكمة الدرجة الاولى وأكده فى دفاعه امامها اذ ضمن مذكرته المقدمة لجلسة .... انه يقيم هو وزوجته وأولاده فى مسكن اخر فى ... ورغم أن المستأجرة الأصلية اثارت فى ذات المذكرة انها تقيم بالخارج اقامة مؤقتة مما يجيز لها تأجير عين النزاع مفروشة الا أن الطاعن اصر على انه فى الحقيقة لايستأجر عين النزاع ، وأن المستأجرة الاصلية وكلته فقط فى الاشراف عليها ، وردد دفاعه سالف الذكر بصحيفة الاستئناف حسبما ورد فى الحكم المطعون فيه فان مفاد ذلك كله أن الطاعن لم يدع لنفسه حقا مباشرا فى مواجهة المطعون ضده : يخوله حق الاقامة فى عين النزاع ، ووكالته عن المستأجرة الاصلية لاتجعله أجنبيا عنها أو من الغير بالنسبة لها وتنقضى هذه الوكالة باستحالة تنفيذها عملا بالمادة ٣٧٣ من القانون المدنى فاذا ماقضى الحكم المطعون فيه بفسخ عقد ايجار المستأجرة الأصلية ، واصبح الحكم باتا لعدم طعنها عليه بالنقض ، زالت حقوقها على العين المؤجرة ، وانقضى حق وكيلها الطاعن فى الاشراف عليها ، وبالتالى لاتكون له وفقا لدفاعه آنف الذكر صفة أو مصلحة فى رفع هذا الطعن مما يتعين معه عدم قبوله .(٣٥) .

● ● لما كان شرط قبول الخصومة امام القضاء قيام نزاع بين اطرافها على الحق موضوع

(٣٤) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ الطعن رقم ١٣١ لسنة ٣٩ق)

(٣٥) (نقض ١٩٨٣/٤/١٤ الطعن رقم ٥٢ لسنة ٢٨ قضائية)

التداعى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلبه بما وصفته المادة الثالثة من قانون المرافعات بانه المصلحة القائمة التى يقرها القانون – وكان الطعن بالنقض لايخرج على هذا الاصل – فانه لايكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون عليه طرف فى الخصومة امام المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب ايضا أن يكون قد نازع خصمه امامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو .(٣٦)

القضاء بتخلف شرط المصلحة فى الدعوى قضاء تستنفذ به المحكمة ولايتها :

● ● تقدير عام المصلحة وانتقائها بخصائصها المقررة فى فقه القانون وهى اتصالها بشخص صاحبها اتصالا مباشرا وقيامها حالا واستنادها الى القانون يقتضى من المحكمة اتصالا بموضوع الدعوى متمثلا فى عنصر أو أكثر من عناصرها الثلاثة وهى الخصوم والمحل والسبب من أجل ذلك فان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفذ به المحكمة التى اصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى مما ينتقل معه الحق فى الفصل فيها. من جديد الى محكمة الاستئناف فى حالة الطعن فى الحكم لديها .(٣٧)

هل تتوفر المصلحة دائما لدى الشخص الاعتبارى فى دعاوى المطالبة بانهاء العلاقة الايجارية

● ● لمالك الشىء وحده حق استعماله واستغلاله والتصرف فيه فى حدود القانون ، وللشخص المعنوى مالك العقار مصلحة فى اقامة الدعوى عند تحقق سبب من اسباب فسخ عقد الايجار(٣٨) .

غير اننا نرى من جانبنا أن هذا الحكم محل نظر إذا ماكان الشخص المعنوى المؤجر هو الدولة أو شركة من شركات القطاع العام وكان طلب الاخلاء يستند إلى التأجير من الباطن أو التنازل عن عقد الايجار ذلك لان قواعد الايجار سواء تلك التى وردت فى القانون المدنى ، أو تلك التى نص عليها فى قوانين ايجار الاماكن ، عندما تضمنت نصوصا تجيز للمالك إخلاء العين المؤجرة إذا ماقدم المستأجر بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن عقد الايجار ، فانها قد راعت مصلحة خاصة للممالك جديرة بالحماية .

غير اننا نرى من جانبنا أن هذا الحكم محل نظر ذلك لان قواعد الايجار سواء تلك التى وردت فى القانون المدنى ، أو تلك التى نص عليها فى قوانين ايجار الاماكن ، عندما تضمنت نصوصا تجيز للمالك إخلاء العين المؤجرة إذا ماقام المستأجر بالتأجير من الباطن أو بالتنازل عن عقد الايجار ، فانها قد راعت مصلحة خاصة للمالك جديرة بالحماية .

---

(٣٦) (نقض ١٩٨٤/٥/٢١ طعن رقم ١٩٣ لسنة ٥٠ قضائية)
ونقض ١٩٧٨/١/٢٩ مج س ٢٩ ص ٢٦٥)

(٣٧) (نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٤١ قضائية)

(٣٨) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ الطعون ارقام ٥٩٧ ، ٨٧٦ ، ٨٨٤ لسنة ٥٢ق)

... ولكن الامر الذى لاشك فيه انه اذ راعت القوانين ، سواء القانون المدنى ، أو قوانين ايجار الاماكن حماية تلك المصلحة الخاصة للمالك ، فانما كان ذلك لاعتبارات خاصة تدعو الى حماية مصلحة المالك .

.... تلك الاعتبارات الخاصة ، هى انه مهما وضعت قيود لقواعد التأجير حماية للصالح العام ، فان طبيعة العلاقات الايجارية تبقى رغم ذلك اساسها الاعتبارات الشخصية التى يتعين معها اعطاء المالك الحق فى أن يؤجر لمن يشاء دون اجباره على قبول مستأجر رغما عنه .

... هذه الاعتبارات الخاصة التى يضعها المشرع نصب عينيه عندما يعطى للمالك الحق فى اخلاء المستأجر المخالف ومن أجر له من الباطن أو تنازل له عن العين المؤجرة دون اذن كتابى منه ، لايمكن أن نتصور انها تقوم الا فى جانب ملاك القطاع الخاص وحده ، اما ملاك القطاع العام سواء الدولة أو شركات القطاع العام فلا يمكن أن نتصور أن من حقهم اختيار مستأجر دون غيره .

.... ذلك لان الاعتبارات الشخصية لاتكون متوافرة الا لدى الشخص الطبيعى اما الشخص الاعتبارى بحسب تكوينه لاتكون متوافرة لديه اية-اعتبارات شخصية .

.... ومن هذا التصور ، وهذا المنطلق ، نجد أن الدولة مثلا عندما تقيم مساكن اقتصادية أو غير اقتصادية فانها تقوم باختيار مستأجريها وفقا لقرعة تجريها ، دون أن تضع فى اعتبارها اختيار شخص معين .

... ولايملك الشخص الاعتبارى ان يزعم ان مصلحته فى الاخلاء تقوم على اساس حقه فى استغلال الشقة بعد اخلائها بتأجيرها بقيمة ايجارية اعلى أو بالحصول على مبلغ من المال كمقدم ايجار أو خلو رجل أو ماشابه ذلك ، لاننا نكون عندئذ امام مصلحة لايقرها القانون .

انحسار شرط المصلحة عن الدعوى بعد اقامتها او اثناء نظر الاستئناف لاأثر له :

● يكفى تحقق المصلحة وقت رفع الدعوى فلا يحول دون قبول الدعوى زوال المصلحة بعد رفعها ، وبهذا انتهت محكمة النقض فى أحدث احكامها :

● ● زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لايحول دون قبولها .[٣٩]

● ● ويكفى لقبول الطعن أن تتوافر للطاعن المصلحة عند صدور الحكم المطعون فيه ولو زالت بعد ذلك[٤٠]

---

(٣٩) (نقض ١٩٧٧/٦/٨ الطعن رقم ٣٩٢ لسنة ٤٤ قضائية)

(٤٠) (نقض ١٩٧٦/١/١٤ الطعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤١ قضائية)

الصيغة رقم (٢٥)
صحيفة تدخل فى دعوى

مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ : يجوز **لكل ذى مصلحة** أن يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ، ولايقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٣
القانون الليبى : مادة ١٤٢
القانون المغربى : مادة ١١١
القانون القطرى : مادة ٥١
القانون السورى : المادتان ١٦٠ ، ١٦١
القانون اللبنانى : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤ و ٦٧

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادتين ١٥٣ و ١٥٤ منه والتى تقابل الاولى منهما وتتطابق تماما مع الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ من القانون الحالى والتى تقابل الثانية وهى المادة ١٥٤ الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ من القانون الحالى .... جاء بالمذكرة الايضاحية المذكورة مايلى :

« وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختيارى (أى مادة ١٥٣ مرافعات قديم) بحيث تبرز فكرة **المصلحة** وفكرة الارتباط وفكرة التمييز بين تدخل الانضمام وتدخل الاختصام وذلك على نحو ماجاء فى مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات ... . وقد اعتبر المشرع **توافر المصلحة** مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون (الحالى) لايقبل التدخل الا ممن يمكن ان يعود عليه ضرر من الحكم – والتزام القيد الوارد فى القانون السابق يحد من التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب » .

ملحوظة : بالرغم من اننا قد افردنا بابا خاصا هو الباب السادس اشتمل فيما اشتمل عليه على التدخل فى الدعوى ، مماكان مؤداه أن ترد هذه الصيغة بين صيغ الباب السادس من هذا المجلد ، الا اننا أوردنا هذه الصيغة فى هذا الموضوع من المجلد واقتصرنا بشأنها على توفر شرط المصلحة .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا .... محضر .... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :
١ - ....
٢ - ....

واعلنتهما بالآتى

١ - اقام المعلن اليه الاول ضد المعلن اليه الثانى الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ...... والتى طلب فيها الحكم له بـ (تذكر الطلبات) .

٢ - وحيث انه لما كان يعنى المعلن ان يتدخل فى هذه الدعوى خصما منضما الى المعلن اليه الاول فى طلباته ومصلحته فى ذلك انه .... ، ومن ثم فقد تدخل تدخلا انضماميا الى جانب المعلن اليه الاول وكان ذلك بجلسة / / ١٩٨ ، وبتلك الجلسة قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩٨ لاعلان المعلن اليه الثانى (المدعى عليه) بهذا التدخل .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدرهذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما واعلنتهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة .... (الدائرة ...) الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التناسعة من صباح يوم ..... الموافق / / ١٩٨ ليسمعا الحكم بقبول تدخل المعلن خصما منضما الى جانب المعلن اليه الاول فى طلباته سالفة البيان مع الزام المعلن اليه الثانى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ● من المقرر قانونا أن من بين شروط قبول طلب التدخل فى الدعوى المصلحة ، وان توافر المصلحة لايغنى عن توافر الصفة ، والصفة تعنى أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه .(٤١)

---

(٤١) (نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٣٩٠ لسنة ٣٤ قضائية)

الباب الرابع :

قواعـد الإختصاص

الصيغة رقم (٢٦)
الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية
صحيفة دعوى
تختص بها المحاكم المصرية وفقا لقواعد الاختصاص الدولى
المواد من ٢٨ الى ٣٥ مرافعات

نصوص القانون

مادة ٢٨ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

مادة ٢٩ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج .

مادة ٣٠ : تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى ليس له موطن او محل اقامة فى الجمهورية وذلك فى الاحوال الاتية :-

(١) اذا كان له فى الجمهورية موطن مختار .

(٢) اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها أو كانت متعلقة بافلاس أشهر فيها .

(٣) اذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى .

(٤) اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب فسخ الزواج او بالتطليق او بالانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية ، او كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن فى الجمهورية على زوجها الذى كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو الانفصال أو كان قد أبعد عن الجمهورية .

(٥) اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو للزوجة متى كان لهما موطن فى الجمهورية أو للصغير المقيم فيها .

(٦) اذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم فى الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها .

(٧) اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية وكان المدعى وطنيا او كان أجنبيا له موطن فى الجمهورية ، وذلك اذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف فى الخارج أو اذا كان القانون الوطنى واجب التطبيق فى الدعوى .

(٨) اذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا موطن أو محل اقامة فى الجمهورية او اذا كان بها آخر موطن أو محل اقامة للغائب .

(٩) اذا كان لاحد المدعى عليهم موطن او محل اقامة فى الجمهورية .

مادة ٣١ : تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث وبالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت فى الجمهورية ، أو كان المورث مصريا ، او كانت اموال التركة كلها أو بعضها فى الجمهورية .

مادة ٣٢ : تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى – ولو لم تكن داخلة فى اختصاصها طبقا للمواد السابقة – اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا .

مادة ٣٣ : اذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

مادة ٣٤ : تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية .

مادة ٣٥ : اذا لم يحضر المدعى عليه ولو تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : *المواد من ٧ الى ١٣*

المذكرة الايضاحية :

١ – عالجت المواد من ٢٨ الى ٣٥ من المشروع القواعد التى تبين حدود ولاية القضاء لمحاكم الجمهورية وهى مايطلق عليه قواعد الاختصاص العام أو الاختصاص القضائى الدولى وقد رأى المشروع أن جميع هذه القواعد فى صعيد واحد فأفرد لها الفصل الأول من الباب الاول من الكتاب الاول ، مادامت هى نقطة البداية لمزاولة المحاكم وظيفتها فخالف بهذا المنحى مسلك قانون المرافعات الحالى ، الذى يوزعها بين المادة ٣ والمواد من ٨٥٩ الى ٨٦٧ منه ، وهو توزيع لايقوم على اساس فقهى وانما يرجع الى اسباب تاريخية مردها صدور القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٥١ باضافة كتاب رابع فى الاجراءات المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية بعد صدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ باصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية .

... وقد راعى المشروع اطلاق قواعد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الجمهورية لتعمل فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء ، الا حيث تقتضى الملاءمة تخصيص بعض المنازعات بقواعد معينة .

٢ – وتقوم أحكام هذه المواد على المبدأ العام السائد فى فقه القانون الدولى الخاص وهو أن الاصل فى ولاية القضاء فى الدولة هو الاقليمية ، وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط مابين المنازعة وولاية القضاء ، مأخذها موطن المدعى عليه أو محل اقامته أو موقع المال أو محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه ، يضاف الى ذلك الاخذ بضابط شخصى للاختصاص هو جنسية المدعى عليه وكونه وطنيا بصرف النظر عن موطنه أو محل اقامته ويبنى الاختصاص فى هذه الحالة على اعتبار أن ولاية القضاء وأن كانت اقليمية فى الاصل بالنسبة للوطنيين والاجانب ، الا انها شخصية بالنسبة للاولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج اقليم دولتهم ، كذلك راعى المشروع اعتبار أن الاصل هو أن تؤدى الدولة العدالة فى اقليمها وان الاصل هو رعاية المدعى عليه ، ولذلك فان المشروع لم يأخذ ضابط الاختصاص من ناحية المدعى الا فى حالات قليلة تعتبر واردة على خلاف الاصلين العامين المذكورين .

٣ – جعلت المادة ٢٨ من المشروع الاختصاص معقودا لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن متوطنا فى الجمهورية وهى قاعدة كانت مقررة فى القانون المدنى المختلط ، والنص على هذه القاعدة فى المشروع يرمى الى استكمال قواعد الاختصاص وايجاد المناسبة للنص على الاستثناء من حكمها بالنسبة للدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج وهو بدوره استثناء مسلم فى الاغلب عند الفقه والقضاء فى مختلف البلاد .

٤ – تنص المادة ٢٩ من المشروع على انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالدعاوى التى ترفع على الاجنبى الذى له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية ، باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقارات واقعة فى الخارج ، والقاعدة بأساسيها الموطن وبديله وهو محل الاقامة ، وكذلك الاستثناء من حكمها ، مسلمان فقها وقضاء ، ولهذه القاعدة سند فى قانون المرافعات الحالى هو مفهوم المخالفة لنص المادة الثالثة منه فى شأن الاحوال العينية ، وصريح نص المادة ٨٦١ فى شأن الاحوال الشخصية ، وان كان هذا النص الاخير لم يجعل محل الاقامة بديلا للموطن وهو امر منتقد عالجه المشروع .

... ومن المفهوم أن قاعدة انعقاد الاختصاص على اساس موطن المدعى عليه يشمل الموطن العام والمواطن الخاصة مثل موطن الاعمال أو الموطن التجارى وموطن المأذون بالادارة . ويرجع فى تحديد مختلف هذه المواطن الى القانون الوطنى . على أن انعقاد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على اساس موطن المدعى عليه أو محل اقامته هى قاعدة عامة لاتعطلها قواعد الاختصاص الخاصة بمسائل الولاية على المال أو بمسائل الميراث أو غيرها الا حيث يوجد نص يقضى بخلاف ذلك .

٥ – تعالج المادة ٣٠ من المشروع حالات ينعقد فيها الاختصاص لمحاكم الجمهورية على الرغم من أن المدعى عليه الاجنبى ليس له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية ، وأولى هذه الحالات اختصاص محاكم الجمهورية متى كان للمدعى عليه موطن مختار فيها . وبديهى أن يقتصر هذا الاختصاص على المنازعات المتعلقة بما اتخذ هذا الموطن فى شأنه من علاقات ، وحكم هذه الفقرة منقول عن المادة الثالثة من قانون المرافعات الحالى .

... ويعقد البند الثانى من هذه المادة الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود فى الجمهورية أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها او كانت متعلقة بأفلاس شهر فيها وحكمها منقول عن المادة الثالثة من القانون القائم .

... وتقابل البنود ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ٨ من المادة ٣٠ من المشروع البنود ا ، ب ، جـ ، د ، هـ من المادة ٨٦١ والمادة ٨٦٠ فقرة أولى من القانون القائم . وقد جاء نص المشروع اكثر بيانا فى ضبط الحكم من حيث المقصود بالاقامة فعبر عنها (بالموطن) حيث يكون المراد هو الاقامة العادية وعبر (بمحل الاقامة) حيث يكون المراد هو مجرد الاقامة التى لاتكون موطنا طبقا للقواعد الواردة فى القانون المدنى .

... ويقرر البند التاسع من تلك المادة قاعدة منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بناء على طلب تعدد المدعى عليهم وهو ضابط مسلم فى فقه القانون الدولى الخاص فمتى تعدد المدعى عليهم وكان لاحدهم موطن أو محل اقامة فى الجمهورية اختصت محاكمها بالنسبة للباقين ويتحدد معنى التعدد طبقا للقانون الوطنى ، ويجب أن يكون التعدد حقيقيا .

٦ - تقرر المادة ٣١ من المشروع الاختصاص لمحاكم الجمهورية بمسائل الارث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان اخر موطن للمتوفى فى الجمهورية او متى كان المورث مصريا او كانت اموال التركة كلها او بعضها فى الجمهورية ، وينصرف حكم هذا النص الى الدعاوى المتعلقة بالتركة والواقعة فى نطاق الاحوال العينية مثل دعوى دائنى التركة ، كما ينصرف الى الدعاوى المتعلقة بالارث كمطالبة الوارث بنصيبه فى التركة ، وهو من هذه الناحية يجمع حكمى المادتين ٣/٣و ٢/٨٦٠ من القانون القائم مع تعديل هذه الاخيرة باكتفاء أن يكون المورث مصريا أو كون اموال التركة واقعة كلها أو بعضها فى الجمهورية دون اضافة ضابط اخر للاختصاص الى كل منهما ، وبعدم النص على عقد الاختصاص فى مسائل الارث على اساس تعدد المدعى عليهم لان عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية على اساس تعدد المدعى عليهم اخذ فى المشروع صورة قاعدة عامة نص عليها فى البند التاسع من المادة ٣٠ .

٧ - تجيز المادة ٣٢ عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية اذا قبل الخصم ولايتها صراحة أو ضمنا . وقد سوى المشروع بين القبول الصريح والقبول الضمنى فى هذا الشأن معالجا بذلك ماوجه من نقد الى نص المادة ٨٦٢ من القانون القائم بسبب اقتصار حكمها على حالة القبول الصريح ، ومعمما هذا الحكم بحيث يشمل المنازعات فى مواد الاحوال العينية وفى مواد الاحوال الشخصية على السواء .

٨ - تقرر المادة ٣٣ اختصاص محاكم الجمهورية بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الاصلية المرفوعة اليها فى حدود اختصاصها ، كما تختص بالفصل فى كل طلب مرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها .

وهذه كلها امور مسلمة فى فقه القانون الدولى الخاص نص على بعضها فى المادة ٨٦٤ من القانون القائم وينسحب حكمها على الاختصاص فى مواد الاحوال العينية رغم عدم النص عليها فى المادة الثالثة من هذا القانون ، وذلك تطبيقا للقواعد العامة .

٩ - تنص المادة ٣٤ على منح الاختصاص لمحاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الاصلية ، وهى منقولة عن المادة ٨٦٣ من القانون الحالى ، وقد أريد بهذا النص أن يشمل الاحوال العينية والاحوال الشخصية على خلاف المادة ٨٦٣ التى جاء حكمها مقصورا على الحالة الثانية دون الاولى .

١٠ - تنص المادة ٣٥ على انه اذا لم يحضر المدعى عليه ولم تكن محاكم الجمهورية مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها ، وهى منقولة عن المادة ٨٦٧ من القانون الحالى ، ويبرر حكمها انه لايمكن أن يستبان من مجرد عدم حضور المدعى عليه قبوله ولاية هذه المحاكم .

١١ - لم يشأ المشروع أن يأخذ بحكم المادة ٨٦٥ من قانون المرافعات الحالى التى تجيز لمحاكم الجمهورية التخلى عن الدعوى الداخلة فى اختصاصها فى الحالات وبالشروط المبينة بها ذلك ان حالات عقد الاختصاص لمحاكم الجمهورية الواردة فى المادة ٢/٨٦١ من القانون الحالى هى حالات روعى فيها حماية الجانب الضعيف فى الدعوى وكونه متوطنا أو مقيما فى الجمهورية ، أو سبق تمتعه بجنسية الجمهورية على حسب الاحوال ولاشك أن التخلى عن الدعوى يذهب بهذه الرعاية . كما أن أجازة التخلى عن حالة عقد الاختصاص لتلك المحاكم على اساس القبول من شأنه امكان مصادرة هذا القبول .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة

وبناء على طلب .....

أنا ..... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد الاستاذ رئيس نيابة ... بصفته ويعلن سيادته بمقر محكمة ... الكائنة برقم .... بشارع بدائرة قسم ... محافظة .... واعلنت سيادته بأصل هذه الصحيفة وسلمته صورة منها لارسالها الى وزارة الخارجية لاعلان السيد .... والذى يقيم بـ .... بدولة .... وذلك بالطرق الدبلوماسية .

واعلنته بالاتى

١ - .... (بذكر مضمون الدعوى واسانيدها)

٢ - وحيث ان الاختصاص ينعقد لمحاكم جمهورية مصر العربية عملا بنص (الفقرة الثانية

من المادة ٣٠ من قانون المرافعات – على سبيل المثال) ذلك لان العقد موضوع هذه الدعوى ابرم (أو نفذ) فى مصر .

لذلك

....

....

ملحوظات هامة (١) وفقا لتعليمات النيابة العامة فان الاعلان يتم الى النيابة الكلية التى يقع بدائرتها موطن المدعى أو محله المختار .

٢ – ويجوز ان يتم تسليم الاعلان الى قلم محضرى المحكمة الابتدائية التى يقع فيها مقر النيابة الكلية .

٣ – ويراعى ايداع رسوم الاعلان بالحساب الرقيم ١١١٧٠٠ ببنك مصر وفقا لما سبق بيانه فى الصيغة رقم (١٣) من هذا المجلد .

٤ – ومن الاهمية بمكان – ونحن فى مجال تناول قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية أن نشير الى بعض القواعد التى تضمنتها اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية والتى وقعت فى فيينا بتاريخ ١٩٦١/٤/١٨ وانضمت اليها مصر بمقتضى القرار الجمهورى الرقيم ٤٦٩ لسنة ١٩٦٤ والذى نشر بالعدد رقم ٢٧١ من الجريدة الرسمية الصادر بتاريخ ١٩٦٤/١١/٢٥ .

مستخرج ببعض مواد اتفاقية فيينا :

مادة ١ : يقصد فى هذه الاتفاقية بالتعابير الاتية المدلولات المحددة لها ادناه :

(ا) يقصد بتعبير (رئيس البعثة) الشخص الذى تكلفه الدولة المعتمدة بالتصرف بهذه الصفة .

(ب) يقصد بتعبير (افراد البعثة) رئيس البعثة وموظفى البعثة .

(جـ) يقصد بتعبير (موظفو البعثة) الموظفون الدبلوماسيون ، والموظفون الاداريون والفنيون ومستخدموا البعثة .

(د) يقصد بتعبير (الموظفون الدبلوماسيون) موظفو البعثة ذو الصفة الدبلوماسية .

(هـ) يقصد بتعبير (المبعوث الدبلوماسى) رئيس البعثة أو أحد موظفيها الدبلوماسيون .

(و) يقصد بتعبير (الموظفون الاداريون والفنيون) موظفو البعثة العاملون فى خدمتها الادارية والفنية .

(ز) يقصد بتعبير (الخادم الخاص) من يعمل فى الخدمة المنزلية لاحد افراد البعثة ولايكون من مستخدمى الدولة المعتمدة .

(حـ) يقصد بتعبير (دار البعثة) المبانى واجزاء الابنية والاراضى الملحقة بها ، بغض النظر عن مالكها ، المستخدمة فى اغراض البعثة ، بما فيها منزل رئيس البعثة .

مادة ١٤ : (١) ينقسم رؤساء البعثات الى الفئات الثلاث التالية :

(ا) السفرء أو القاصدون الرسوليون المعتمدون لدى رؤساء الدول ، ورؤساء البعثات الاخرين ذو الرتبة المماثلة .

(ب) المندوبون ، والوزراء المفوضون والقاصدون الرسوليون الوكلاء المعتمدون لدى رؤساء الدول .

(جـ) القائمون بالاعمال المعتمدون لدى وزارة الخارجية .

(٢) لايجوز التمييز بين رؤساء البعثات بسبب فئاتهم ، الا فيما يتعلق بحق التقدم والتيكيت

مادة ٢١ : (١) يجب على الدولة المعتمد لديها اما أن تيسر ، وفق قوانينها ، اقتناء الدار اللازمة فى اقليمها للدولة المعتمدة ؛ أو أن تساعدها على الحصول عليها باية طريقة أخرى .

(٢) ويجب عليها كذلك أن تساعد البعثات ، عند الاقتضاء ، على الحصول على المساكن اللائقة لافرادها .

مادة ٢٢ : (١) تكون حرمة دار البعثة مصونة ، ولايجوز لمأمورى الدولة المعتمد لديها دخولها الا برضا رئيس البعثة .

(٢) يترتب على الدولة المعتمد لديها التزام خاص باتخاذ جميع التدابير المناسبة لحماية دار البعثة من أى اقتحام أو ضرر ومنع أى اخلال بأمن البعثة أو مساس كرامتها .

(٣) تعفى دار البعثة وأثاثاتها وأموالها الاخرى الموجودة فيها ووسائل النقل التابعة لها من اجراءات التفتيش أو الاستيلاء أو الحجز أو التنفيذ .

مادة ٢٣ : (١) تعفى الدولة المعتمدة ويعفى رئيس البعثة بالنسبة الى مرافق البعثة المملوكة أو المستأجرة ، من جميع الرسوم والضرائب القومية والاقليمية والبلدية ، مالم تكن مقابل خدمات معينة .

(٢) لايسرى الاعفاء المنصوص عليه فى هذه المادة على تلك الرسوم والضرائب الواجبة بموجب قوانين الدولة المعتمد لديها على المتعاقدين مع الدولة المعتمدة أو مع رئيس البعثة .

مادة ٢٤ : تكون حرمة محفوظات البعثة ووثاقاها مصونة دائما أيا كان مكانها .

مادة ٢٦ : تكفل الدولة المعتمدة لديها حرية الانتقال والسفر فى اقليمها لجميع افراد البعثة مع عدم الاخلال بقوانينها وأنظمتها المتعلقة بالمناطق المحظور أو المنظم دخولها لاسباب تتعلق بالامن القومى .

مادة ٢٨ : تعفى الرسوم والمصاريف التى تتقاضاها البعثة اثناء قيامها بواجباتها الرسمية من جميع الرسوم والضرائب .

مادة ٢٩ : تكون حرمة شخص المبعوث الدبلوماسى مصونة ، ولايجوز اخضاعه لاية صورة من صور القبض او الاعتقال . ويجب على الدولة المعتمدة لديها معاملته بالاحترام اللائق واتخاذ جميع التدابير المناسبة لمنع أى اعتداء على شخصه أو حريته أو كرامته .

مادة ٣٠ : (١) يتمتع المنزل الخاص الذى يقطنه المبعوث الدبلوماسى بذات الحصانة والحماية اللتين تتمتع بهما دار البعثة .

(٢) تتمتع كذلك بالحصانة أوراقه ومراسلاته ، كما تتمتع بها امواله مع عدم الاخلال بأحكام الفقرة الثالثة من المادة ٣١ .

مادة ٣١ : (١) يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمدة لديها ، وكذلك فيما يتعلق بقضائها المدني والاداري إلا في الحالات الاتية :

(ا) الدعاوى العينية المتعلقة بالاموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها ، مالم تكن حيازته لها بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في أغراض البعثة .

(ب) الدعاوى المتعلقة بشئون الارث والتركات والتي يدخل فيها بوصفه منفذا أو مديرا أو وريثا أو موصى له ، وذلك بالاصالة عن نفسه لابالنيابة عن الدولة المعتمدة .

(جـ) الدعاوى المتعلقة بأي نشاط مدني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج وظائفه الرسمية .

(٢) يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالاعفاء من اداء الشهادة .

(٣) لايجوز اتخاذ – أية اجراءات تنفيذية ازاء المبعوث الدبلوماسي الا في الحالات المنصوص عليها في البنود (ا) و(ب) و(جـ) من الفقرة (١) من هذه المادة ، وبشرط امكان اتخاذ تلك الاجراءات دون المساس بحرمة شخصه أو منزله .

(٤) تمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية في الدولة المعتمد لديها لايعفيه من قضاء الدولة المعتمدة .

مادة ٣٢ : (١) يجوز للدولة المعتمدة أن تتنازل عن الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوثون الدبلوماسيون والاشخاص المتمتعون بها بموجب المادة ٣٧ .

(٢) يكون التنازل صريحا في جميع الاحوال .

(٣) لايحق للمبعوث الدبلوماسي أو للشخص المتمتع بالحصانة القضائية بموجب المادة ٣٧ أن اقام اية دعوى ، الاحتجاج بالحصانة القضائية بالنسبة الى أي طلب عارض يتصل مباشرة بالطلب الاصلي .

(٤) أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة الى أية دعوى مدنية وادارية لاينطوي على اي تنازل عن الحصانة بالنسبة الى تنفيذ الحكم بل لابد في هذه الحالة الاخيرة من تنازل مستقل .

مادة ٣٤ : يعفى المبعوث الدبلوماسي من جميع الرسوم والضرائب الشخصية أو العينية والقومية أو الاقليمية أو البلدية ، باستثناء مايلي :

(ا) الضرائب غير المباشرة التي تدخل امثالها عادة في ثمن الاموال أو الخدمات .

(ب) الرسوم والضرائب المفروضة على الاموال العقارية الخاصة الكائنة في اقليم الدولة المعتمد لديها ، مالم تكن في حيازته بالنيابة عن الدولة المعتمدة لاستخدامها في اغراض البعثة .

(جـ) الضرائب التي تفرضها الدولة المعتمد لديها على التركات ، مع عدم الاخلال بإحكام الفقرة الرابعة من المادة ٣٩ .

(د) الرسوم والضرائب المفروضة على الدخل الخاص الناشيء في الدولة المعتمد لديها والضرائب المفروضة على رؤوس الاموال المستثمرة في المشروعات التجارية القائمة في تلك الدولة .

(هـ) المصاريف المفروضة مقابل خدمات معينة .

(و) رسم التسجيل والتوثيق والرهن العقارى والدمغة والرسوم القضائية بالنسبة الى الاموال العقارية ، وذلك مع عدم الاخلال بأحكام المادة ٢٣ .

مادة ٣٥ : تقوم الدولة المعتمد لديها باعفاء المبعوثين الدبلوماسيين من جميع أنواع الخدمات الشخصية والعامة ، ومن الالتزامات والاعباء العسكرية كالخضوع لتدابير الاستيلاء وتقديم التبرعات وتوفير السكن .

مادة ٣٦ : (١) تقوم الدولة المعتمد لديها ، وفقا لما قد تسنه من قوانين وانظمة بالسماح بدخول المواد الاتية واعفائها من جميع الرسوم الجمركية والضرائب والتكاليف الاخرى غير تكاليف التخزين والنقل والخدمات المماثلة :

(ا) المواد المعدة لاستعمال البعثة الرسمى .

(ب) المواد المعدة للاستعمال الخاص للمبعوث الدبلوماسى أو لأفراد اسرته من أهل بيته بما فى ذلك المواد المعدة لاستقراره .

(٢) تعفى الامتعة الشخصية للمبعوث الدبلوماسى من التفتيش ، ما لم توجد اسباب تدعو الى الافتراض بانها تحتوى على مواد لاتشملها الاعفاءات المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة ، أو مواد يحظر القانون استيرادها لديها ، ولايجوز اجراء التفتيش الا بحضور المبعوث الدبلوماسى او ممثله المفوض .

مادة ٣٧ : (١) يتمتع افراد أسرة المبعوث الدبلوماسى من أهل بيته ، إن لم يكونوا مواطنى الدولة المعتمد لديها ، بالامتيازات ، والحصانات المنصوص عليها فى المواد من ٢٩ – ٣٦ .

(٢) يتمتع موظفو البعثة ، الاداريون والفنيون ، وكذلك افراد اسرهم من أهل بيتهم ان لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها اقامة دائمة ، بالامتيازات ، والحصانات المنصوص عليها فى المواد من ٢٩ – ٣٥ ، شرط أن لاتمتد الحصانة المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣١ فيما يتعلق بالقضاء المدنى والادارى للدولة المعتمد لديها الى الاعمال التى يقومون بها خارج نطاق واجباتهم ، ويتمتعون كذلك بالامتيازات المنصوص عليها فى الفقرة ١ من المادة ٣٦ ، بالنسبة الى المواد التى يستوردونها اثناء أول استقرار لهم .

(٣) يتمتع مستخدموا البعثة الذين ليسوا من موطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها اقامة دائمة بالحصانة بالنسبة الى الاعمال التى يقومون بها اثناء أدائهم واجباتهم وبالاعفاء من الرسوم أو الضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التى يتقاضونها لقاء خ دمتهم وبالاعفاء المنصوص عليه فى المادة ٣٣ .

(٤) يعفى الخدم الخاصون العاملون لدى أفراد البعثة ، ان لم يكونوا من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها اقامة دائمة ، من الرسوم والضرائب فيما يتعلق بالمرتبات التى يتقاضونها لقاء خدمتهم ، ولايتمتعون بغير ذلك من الامتيازات والحصانات الا بقدر ماتسمح به الدولة المعتمد لديها . ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى فى ممارسة ولايتها بالنسبة الى هؤلاء الاشخاص ، عدم التدخل الزائد فيما يتعلق باداء وظائف البعثة .

مادة ٣٨ : (١) لايتمتع المبعوث الدبلوماسى ، الذى يكون من مواطنى الدولة المعتمد لديها أو المقيمين فيها اقامة دائمة ، الا بالحصانة القضائية وبالحرية الشخصية بالنسبة الى الاعمال الرسمية التى يقوم بها بمناسبة ممارسة وظائفه ، وذلك ما لم تمنحه الدولة المعتمد لديها امتيازات وحصانات اضافية .

(٢) لايتمتع موظفو البعثة الاخرون والخدم الخاصون الذين يكونون من مواطنى الدولة المعتمد لديها او المقيمين فيها اقامة دائمة بالامتيازات والحصانات الا بقدر ماتسمح به الدولة المذكورة — ويجب على هذه الدولة مع ذلك أن تتحرى فى ممارسة ولايتها بالنسبة الى هؤلاء الاشخاص عدم التدخل الزائد فى اداء وظائف البعثة .

مادة ٣٩ : (١) يجوز لصاحب الحق فى الامتيازات والحصانات أن يتمتع بها منذ دخوله اقليم الدولة المعتمد لديها لتولى منصبه ، أو منذ اعلان تعيينه الى وزارة الخارجية أو أية وزارة اخرى قد يتفق عليها ، أن كان موجودا فى اقليمها .

(٢) تنتهى عادة امتيازات وحصانات كل شخص انتهت مهمته ، بمغادرته البلاد أو بعد انقضاء فترة معقولة من الزمن تمنح له لهذا الغرض ، ولكنها تظل قائمة الى ذلك الوقت ، حتى فى حالة وجود نزاع مسلح ، وتستمر الحصانة قائمة ، مع ذلك بالنسبة الى الاعمال التى يقوم بها هذا الشخص اثناء اداء وظيفته بوصفه احد افراد البعثة .

(٣) يستمر أفراد اسرة المتوفى من أفراد البعثة ، فى التمتع بالامتيازات والحصانات التى يستحقونها حتى انقضاء فترة معقولة من الزمن ممنوحة لمغادرة البلاد .

(٤) تسمح الدولة المعتمد لديها ، إن توفى أحد افراد البعثة و لم يكن من مواطنيها أو المقيمين فيها اقامة دائمة ، أو توفى أحد أفراد اسرته من أهل بيته ، بسحب اموال المتوفى المنقولة ، باستثناء أية أموال يكون قد اكتسبها فى البلاد ويكون تصديرها محظوراً وقت وفاته ولا يجوز أسراء ضرائب التركات عن الأموال المنقولة التى تكون موجودة فى الدولة المعتمد لديها لمجرد وجود المتوفى فيها بوصفه احد افراد البعثة او احد أفراد اسرته .

مادة ٤١ : (١) يجب على جميع المتمتعين بالامتيازات والحصانات مع عدم الاخلال بها احترام قوانين الدولة المعتمد لديها وانظمتها ، ويجب عليهم كذلك عدم التدخل فى شئونها الداخلية .

(٢) يجب فى التعامل مع الدولة المعتمد لديها بشأن الاعمال الرسمية التى تسندها الدولة المعتمدة الى البعثة ، أن يجرى مع وزارة خارجية الدولة المعتمد لديها أو عن طريقها أو مع أية وزارة أخرى يتفق عليها .

(٣) يجب ألا تستخدم دار البعثة بأية طريقة تتنافى مع وظائف البعثة كما هى مبينة فى هذه الاتفاقية أو فى غيرها من قواعد القانون الدولى العام أو فى أية اتفاقات خاصة نافذة بين الدولة المعتمدة والدولة المعتمد لديها .

مادة ٤٢ : لايجوز للمبعوث الدبلوماسى أن يمارس فى الدولة المعتمد لديها نشاط مهنى أو تجارى لمصلحته الشخصية .

الصيغة رقم (٢٧)
الاختصاص النوعى
صحيفة دعوى قسمة مال شائع

مادة ٤٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٣ : تختص محكمة المواد الجزئية كذلك بالحكم ابتدائيا مهما تكن قيمة الدعوى وأنتهائيا اذا لم تجاوز قيمتها خمسين جنيها فيما يلى :

١ - ....

٢ - ....

٣ - دعاوى قسمة المال الشائع .

ملحوظة : أوردنا هذه الصيغة فى الباب الخاص بقواعد الاختصاص لتناولها من حيث قواعد الاختصاص النوعى وحسب فى حين اننا سوف نتناولها من حيث الموضوع فيما بعد فى المجلد الثالث باذن الله .

الصيغة

أنه فى يوم / / ١٩٨ الساعة
وبناء على طلب .....
أنا .... محضر ....

وأعلنتهم بالاتى

١ - يملك المعلن والمعلن اليهم على الشيوع أرضا زراعية كائنة بـ ..... ومساحتها .... وهى الارض المبينة الحدود والمعالم فيما يلى :

....

٢ - وحيث أنه لما كان المعلن يملك فى هذه الملكية الشائعة حصة مقدارها ... بينما يملك كل من المعلن اليهم .... وكان المعلن يرغب فى انهاء هذه الملكية الشائعة وذلك بقسمتها وفرزها وتجنيبها لكل بحسب نصيبه وذلك عملا بنص المادة ٨٣٤ من القانون المدنى .

٣ - وحيث ان الاختصاص ينعقد لمحكمة ... المدنية الجزئية عملا بنص المادة ٤٣ من قانون المرافعات .

لذلك

....

....

ملحوظة : سوف لانقتصر هنا على بيان احكام الاختصاص النوعى لهذه الصيغة فحسب بل سنتناول قواعد الاختصاص النوعى بصفة عامة :

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بالاختصاص النوعى :

● يقصد بالاختصاص النوعى توزيع ولاية القضاء بين طبقتى المحاكم الابتدائية والجزئية والقضاء الخاص بالامور المستعجلة والتنفيذ ، حيث يقوم توزيع الاختصاص بين هذه المحاكم على قاعدة رئيسية ومجموعة قواعد تفصيلية .

اما القاعدة الرئيسية فهى أن المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الولاية العامة بالنسبة للمنازعات التى تدخل فى ولاية القضاء ، أما المحكمة الجزئية فهى محكمة ذات ولاية محددة .

ويتفرع عن ذلك انه لايخرج عن اختصاص المحكمة الابتدائية الا ماجعله المشرع تحديدا من اختصاص المحكمة الجزئية أو قضاء الامور المستعجلة أو التنفيذ أو ولاية قاضى الامور الوقتية .

أما مجموعة القواعد التفصيلية التى يقوم عيها توزيع الاختصاص فتقوم على اساس ضابطين :

(١) ضابط تحديد دعاوى معينة تختص بها اما المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية بنص القانون وبصرف النظر عن قيمة الدعوى .

(٢) اما الضابط الثانى فهو اختصاص محكمة الدعوى الاصلية بما يثار امامها من دفوع أو يقدم اليها من طلبات عارضة مرتبطة بالدعوى الاصلية .

غير أن الضابط الاخير يحتاج الى شيء من التفصيل ذلك لانه اذا كانت محكمة الدعوى الاصلية هى محكمة الدفع الذى يثار امامها فانه يستثنى من ذلك الدفع الذى يستغرق الطلب والدفع الذى يخرج عن ولاية الجهة القضائية كما لو تمسك المدعى تدعيما لدعواه بقرار ادارى فيدفع المدعى عليه ببطلانه ، وهناك لاتملك محكمة الدعوى الاصلية التعرض لصحة او عدم صحة هذا القرار الادارى .

... كذلك فانه اذا ماأثير دفع بمسألة اولية امام محكمة الدعوى الاصلية ، وكانت الدعوى الاصلية لايمكن الفصل فيها قبل الفصل فى تلك المسألة الاولية ، والتى تخرج عن اختصاص محكمة الدعوى الاصلية فهنا لايجوز للمحكمة الاخيرة أن تفصل فى هذا الدفع واظهر مثال لذلك إذا كانت الدعوى الاصلية هى دعوى قسمة مال شائع والتى تنظر وفقا لحكم القانون امام المحكمة الجزئية فيدفعها المدعى عليه بالمنازعة فى الملكية والتى تزيد قيمتها عن اختصاص المحكمة الجزئية وهنا توقف المحكمة الجزئية الدعوى الاصلية إلى أن يفصل فى دعوى الملكية حيث تخرج المنازعة فى الملكية عن اختصاصها .

● اما فيما يتعلق باختصاص محكمة الدعوى الاصلية بالدعوى المرتبطة بها فان الارتباط يتسع به اختصاص المحكمة الكلية دائما اما المحكمة الجزئية فيتسع لها الارتباط اذا كانت الدعوى المرتبطة بحسب قيمتها أو نوعها مما يدخل فى اختصاصها ، وذلك عملا بمفهوم المخالفة لنص الفقرة الاولى من المادة ٤٦ من قانون المرافعات .

تنظيم العمل وتوزيعه على دوائر المحاكم لايعدو أن يكون مسألة تنظمية لاتتعلق بالاختصاص النوعى :

● ● المقرر فى قضاء هذ المحكمة ان توزيع العمل على دوائر المحاكم لايعدو أن يكون مسألة تنظيمية تدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به جمعيتها العمومية ولايتعلق ذلك بالاختصاص النوعى للمحاكم اذ ليس من شأن ذلك التوزيع الداخلى أن يخلق نوعا من اختصاص تنفرد به دائرة دون اخرى .(١)

● ● اذ كانت الدائرة التى اصدرت الحكم فى طلب رد القاضى قد اختصت بنوع معين من القضايا مما يدخل فى التنظيم الداخلى لكل محكمة ، فان ذلك لايتعلق بالاختصاص النوعى للمحاكم وتكون هذه الدائرة باعتبارها احدى دوائر المحكمة الابتدائية مختصة نوعيا بالفصل ابتدائيا فى طلب الرد .(٢)

● ● قرار المحكمة باحالة الدعوى الى الدائرة المختصة بنظر دعاوى الاجانب - لاينطوى على قضاء بعدم الاختصاص ، ذلك أن تشكل دوائر لنظر قضايا الاحوال الشخصية للاجانب يدخل فى نطاق التنظيم الداخلى لكل محكمة مما تختص به الجمعية العمومية بها ، ولايتعلق بالاختصاص النوعى .(٣)

تعلق قواعد الاختصاص النوعى بالنظام العام :

● ● تعلق قواعد الاختصاص بالنسبة لنوع الدعوى أو قيمتها طبقا للمادة ١٠٩ من قانون المرافعات تعتبر من النظام العام وتكون قائمة فى الخصومة ومطروحة دائما على المحكمة ومن ثم فانه يتعين على محكمة الاستئناف أن تقضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب .(٤)

والحكم الذى يصدر عن القضاء المستعجل بعدم اختصاصه لعدم توافر شرط الاستعجال أو للمساس باصل الحق هو حكم منه للخصومة لايجوز معه الاحالة الى محكمة الموضوع ، بعكس ماذا تبين ان المطلوب هو الفصل فى اصل الحق فيتعين التخلى عن الفصل فى الدعوى مع احالتها لمحكمة الموضوع المختصة :

● ● قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت ، فأساس اختصامه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل ، والا يمس هذا القرار اصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى ، فاذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس بأصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ويعتبر حكمه هذا منهيا للنزاع

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١١/١٧ طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٤٥ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٧٨/١/٥ طعن رقم ٩٦٧ سنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٩٦)

(٣) (نقض ١٩٧٤/١/٩ طعن رقم ٢١ سنة ٣٩ ق احوال شخصية مج س ٢٥ صفحة ١٢٣)

(٤) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ طعن رقم ٢٩٠ سنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٤٣٥)

المطروح عليه بحيث لايبقى منه مايصح احالته لمحكمة الموضوع ، اما اذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الاصلية او المعدلة فصل فى اصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملا بالمادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون المرافعات .

واذا كان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى لان الحكم بعدم اختصاص قاض الامور المستعجلة بنظر النزاع هو فى حقيقته حكم برفض الدعوى فلا يجوز له احالتها لمحكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اغفل الرد على هذا الدفاع رغم انه جوهرى ، ومضى فى نظر الدعوى فيها فانه يكون معيبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم ، ولما كان الثابت أن الدعوى لم تستوفى شروط قبولها اذ طرحت على محكمة الموضوع بغير الطريق القانونى ، فانه يتعين الحكم بالغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم قبول الدعوى .(٥) .

---

(٥) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٤ قضائية)

الصيغة رقم (٢٨)
الاختصاص القيمى

المادتان ٤٢ ، ٤٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٢ : تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم ابتدائيا فى الدعاوى المدنية والتجارية التى لاتجاوز قيمتها خمسمائة جنيه ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسين جنيها .

وذلك مع عدم الاخلال بما للمحكمة الابتدائية من اختصاص شامل فى الافلاس والصلح الواقى وغير ذلك مما ينص عليه القانون .

مادة ٤٧ : تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت فيمه الدعوى لاتجاوز خمسمائة جنيه .

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضى الامور المستعجلة .

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : المادتان ١٩ و ٢٠

القانون المغربى : مادة ١٩

المذكرة الايضاحية :

المادتان ٤٢و٤٧ مرافعات : عدلت بمقتضى القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠ وقد ورد بالمذكرة الايضاحية لهذا القانون تبريرا لهذا التعديل مايلى :

« يحدد قانون المرافعات المدنية والتجارية النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية بما لايجاوز قيمته مائتين وخمسين جنيها ، فيكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتتجاوز مائتين وخمسين جنيها (المادة ٤٧) ، وذلك منذ حوالى ثلاثين عاما .

ونظرا لما طرأ على قيمة العملة من تغيير فى السنوات الاخيرة ادى الى انخفاض قوتها الشرائية فقد اصبح من الملائم اعادة النظر فى الحدود المختلفة للاختصاص سالف الذكر ، وتعديله بما يتناسب مع التغيير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود ، وتمشيا مع التطور الاقتصادى وذلك برفع النصاب الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية الى خمسائة جنيه ، هذا ولايخفى أن رفع النصاب

الابتدائى لمحكمة المواد الجزئية مؤداه التوسع فى القضايا التى تنتظرها تلك المحكمة وفى ذلك تقريب للقضاء من المتقاضين باعتبار أن تلك المحكمة هى اقرب المحاكم اليهم ، فضلا عن أن رفع النصاب الانتهائى المحكمة الابتدائية من شأنه تخفيف العبء عن محاكم الاستئناف نتيجة الحد من عدد القضايا القابلة للطعن عليها امامها » .

ملحوظة هامة : يرجع فى تقدير قيمة الدعوى لبيان ما اذا كان ينعقد الاختصاص القيمى بشأنها الى المحكمة الابتدائية او المحكمة الجزئية الى ماسبق ان اوردناه بشأن تقدير قيمة الدعوى فى البند الحادى عشر من الباب الثانى بشأن الصيغة رقم (١٦) صفحة ١٣٥ ومابعدها .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة
وبناء على طلب ....
انا ..... محضر .....

واعلنته بالاتى

١ – ....
٢ – ....
٣ – *وحيث أنه لما كانت الدعوى (على سبيل المثال) قد اقيمت بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد العامة مما يتعين اعتبار قيمتها تزيد عن خمسمائة جنيه ، ومن ثم ينعقد الاختصاص القيمى للمحكمة الابتدائية .*

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اذا كان الطلب الاصلى لاتختص به المحكمة الجزئية فانها لاتختص بالطلب الاحتياطى ولو كان داخلا فى نصابها :

● ● اذا كانت محكمة المواد الجزئية غير مختصة بالفصل فى الطلب الاصلى فانها لاتكون مختصة تبعا بالفصل فى الطلب الاحتياطى ولو كانت قيمته تدخل فى نصاب اختصاصها عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الاصل مالم ينص القانون على غير ذلك واذن فان الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن قيمة الطلب الاصلى تزيد على نصاب اختصاص محكمة المواد الجزئية لايكون فى حاجة الى التعرض لتقدير قيمة الطلبات الاحتياطية .(٦)

---

(٦) (نقض ١٩٥٤/١/٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ١٥١ قاعدة رقم ١٠٩)

دعوى التزوير الفرعية تقدر قيمها بقيمة الدعوى الاصلية :

● ● قيمة دعوى التزوير الفرعية – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – تقدر بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها .(٧)

● ● وحيث أن النعى فى شقة الاول غير سديد ، ذلك ان الدفع بالانكار – شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية – لايعدو أن يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى – وبالتالى يدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى ، وأيا كانت قيمة الحق المثبت فى الورقة المطعون عليها بالانكار أو المدعى بتزويرها ، لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الاصلية – قبل تعديل الطلبات – تدخل فى اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء فى ذلك دعوى التظلم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التى اتخذتها محكمة اسوان الجزئية ، تكون قد تمت صحيحة هذا الى ان مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على انه « على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة » أن يعتد امام المحكمة المحال اليها بما تم من اجراءات امام المحكمة التى رفعت اليها الدعوى ، ومن ثم فان ما تم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة التى احيلت اليها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها ، واذ كان ذلك فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون يكون على غير اساس .(٨)

أثر اعتبار عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية ممتدة تلقائيا على الاختصاص القيمى :

● ● عقود ايجار الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية تعتبر ممتدة تلقائيا لمدة غير محددة بحكم التشريعات الخاصة بايجار الاماكن التى منعت المؤجر من اخراج المستأجر من المكان المؤجر ولو بعد انتهاء مدة الايجار ، وكان النزاع فى الدعوى يدور حول تحديد قيمة استهلاك المياه وماذا كان المطعون ضدهم يلتزمون بقيمة استهلاكهم الفعلى للمياه كما جاء بعقد الايجار فتقدر قيمتها بقيمة الاستهلاك الحاصل فى المدد المطالب عنها ، او ان عقد الايجار تعدل فى هذا الخصوص باتفاق لاحق يحدد مقابل استهلاك المياه بمبلغ ثابت يضاف للاجرة أخذا بما تمسك به المطعون ضدهم ، فتعتبر قيمتها غير محددة باعتبار أن هذا المبلغ يستحق طالما استمر عقد الايجار لمدة غير معلومة تلقائيا طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن ، مما يجعل قيمة هذا الاتفاق غير قابلة التقدير ، واذا كان الفصل فى الدعوى يقتضى بحث قيام هذا الاتفاق ونفاذه من عدمه ، فان

---

(٧) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٢٩٤ سنة ٤٠ قضائية)

(٨) (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية)

قيمتها تكون غير قابلة للتقدير ، فتعتبر قيمتها زائدة على مائتين وخمسين جنيها ، طبقا للمادتين ٤٠ ، ٤١ مرافعات ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه .(٩)

● ● لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ ، ٢٢٥ من قانون المرافعات أن قيمة الدعوى تقدر – فيما يتعلق بنصاب الاستئناف – وفقا لاحكام المواد من ٣٦ الى ٤١ وعلى اساس الطلبات الختامية للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الثابت بالاوراق أن المطعون عليها اقامت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزما به فى عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المطعون عليها فى ميعاد غايته ١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فان الدعوى تكون مقامة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالى فان قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ جنيها طبقا لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استئنافه ويضحى الدفع المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – لايعيبه مايكون قد وقع فيه من خطأ فيها دون أن تنقضه ، ويضحى النعى على الحكم بذلك غير منتج .(١٠)

الدفع بعدم الاختصاص القيمى من النظام العام :

● ● انه وان كان الاختصاص بحسب قيمة الدعوى من النظام العام الا أنه فى خصوص الدعوى الحالية وقد تضمنت الى جانب طلب اخلاء الارض المؤجرة وتسليمها بما عليها من مبان طلب ازالة السقف ، فانه يعتد بقيمته عند تقدير قيمة الدعوى وفقا للمادة ٢/٣٦ من قانون المرافعات واذ كانت اوراق الدعوى قد خلت مما يفيد تمسك الطاعنين امام محكمة الموضوع بأن قيمة الدعوى بما فيها من طلب ازالة السقف لاتجاوز مائتين وخمسين جنيها فانه لايجوز لهما التمسك بهذا الدفع لاول مرة امام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب عرضه على محكمة الموضوع(١١) .

---

(٩) (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ مج س ٣٠ ص ٣٩١)

(١٠) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ قضائية)

(١١) (نقض ١٩٧٥/٣/١٢ مج س ٢٦ ص ٥٨١)

الصيغة رقم (٢٩)
الاختصاص للارتباط

المادتان ٤٦ و ٤٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٦ : لاتختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لايدخل فى اختصاصها .

واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم فى الطلب الاصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض او المرتبط بحالتهما الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن .

مادة ٤٧ : تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا فى جميع الدعاوى المدنية والتجارية التى ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لاتجاوز خمسمائة جنيه .

وتختص كذلك بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضى الامور المستعجلة .

كما تختص بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك فى الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى مهما تكن قيمتها او نوعها .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة
وبناء على طلب ....
أنا .... محضر ....

وأعلنته بالآتى

١ – ....
٢ – ....

٣ – وحيث انه لما كان الطلب الاصلى ينعقد الاختصاص بشأنه للمحكمة الابتدائية وكان الطلب الاخر المرتبط به دون اختصاص هذه المحكمة الا انه عملا بنص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات فإن المحكمة الابتدائية تختص به بدوره باعتباره مرتبطا بالطلب الاصلى .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف الارتباط :

● الارتباط هو صلة وثيقة بين طلبين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا ، غير انه اذا كان نص الفقرة الثالثة من المادة ٤٧ مرافعات يتسع ليشمل اختصاص المحكمة الابتدائية لكل طلب يرتبط بالطلب الاصلي الذي تختص به أصلا ، ولو كان هذا الطلب المرتبط تختص به المحكمة الجزئية فان العكس غير صحيح إذ تقضي المادة ٤٦ من قانون المرافعات بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الطلب المرتبط بالطلب الأصلي الذي يدخل في نطاق اختصاصها ما لم يكن الطلب المرتبط بحسب قيمته أو نوعه يدخل بدوره في نطاق اختصاصها .

● والطلبات المرتبطة هي طلبات قضائية مختلفة عن الدعوى الأصلية قائمة بذاتها غير انها تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية .

فالطلب المرتبط يختلف عن الطلب الاصلي في موضوعه ولو اتحد الخصوم في الطلبين او اتحد السبب بينهما ، ويقصد بالاختلاف في موضوع الطلب المغايرة ، وتفريعا على هذا لايكون طلبا مرتبطا طلب الخصم في دعوى بجزء من الحق وفي دعوى أخرى بكل الحق ففي هذه الحالة نكون ازاء دعوى واحدة .

والطلبات المرتبطة تتميز بتوافر الارتباط بينها وبين الدعوى الاصلية ، والارتباط بين الطلبين يتوافر اذا كان الحل الذي يتقرر لاحدهما يؤثر في الحل الذي يجب تقريره بالنسبة للاخر أو يتأثر به ومثال ذلك طلب فسخ عقد وطلب تنفيذه .[١٢]

امتداد اختصاص المحكمة الابتدائية الى ماعساه أن يكون مرتبطا بالطلب المنظور امامها من طلبات تدخل في الاختصاص القيمي للقاضي الجزئي :

● ● من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر في طلب مافان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل في الاختصاص النوعي للقاضي الجزئي .[١٣]

---

(١٢) (ملحق التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصوري والاستاذ حامد عكاز ص ١١٥)

(١٣) (نقض ١٩٧٤/٥/١١ طعن رقم ٢٧٤ سنة ٣٨ ق مج س ٢٥ ص ٨٥٤)

● ● من المقرر فى قضاء محكمة النقض انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما ، فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ومن ثم فان الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية .(١٤)

● ● اذا كانت دعوى المطعون ضده تضمنت طلبين اولهما تحديد مرتبه بواقع ٢٣ جنيها و٢٥٠ مليما شهريا وثانيهما – وهو يرتبط بالطلب الاول – الزام الشركة الطاعنة بأن تصرف له الفروق المترتبة على ذلك ، وكان الطلب الاول غير قابل للتقدير بحسب القواعد الواردة فى قانون المرافعات السابق الذى اقيمت الدعوى فى ظله فتعتبر قيمته زائدة على مائتين وخمسين جنيها عملا بنص المادة ٤٤ من هذا القانون ومن ثم تختص به المحكمة الابتدائية وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى كانت المحكمة الابتدائية مختصة بالنظر فى طلب ما فان اختصاصها هذا يمتد الى ماعساه ان يكون مرتبطا به من طلبات اخرى ولو كانت مما يدخل فى الاختصاص النوعى للقاضى الجزئى ، فان الاختصاص بنظر الدعوى برمتها ينعقد للمحكمة الابتدائية .(١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ قضائية)

(١٥) (نقض ١٩٧٥/٥/١٠ مج س ٢٦ ص ٩٥٣)

الدفع بعدم الاختصاص والاحالة
مادة ١١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٠ : على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . ويجوز لها عندئذ ان تحكم بغرامة لاتجاوز عشرة جنيهات .

وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها .

المذكرة الايضاحية :

● استحدث المشروع فى المادة ١١٠ نصا مؤداه أن على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان الاختصاص متعلقا بالولاية بعد ان كان القضاء قد استقر فى ظل ذلك القانون القائم على عدم جواز الاحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص اذا كان ذلك راجعا الى سبب متعلق بالوظيفة – وكان مبنى هذا القضاء فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الاخر وهى فكرة لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين تتبعان سيادة واحدة .

آراء الشراح وأحكام القضاء

المقصود بالاحالة وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات :

● الاحالة عملا بنص المادة ١١٠ مرافعات هى التى تتم من محكمة غير مختصة أصلا بنظر الدعوى الى المحكمة المختصة بها .

وتتميز الاحالة طبقا للمادة ١١٠ مرافعات بأنها تتم بعد الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وكان قانون المرافعات القديم قد جاء خلوا من هذا النص إلا أنه استحدث هذا الحكم الهام به فيما نص عليه القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ باضافة هذا الحكم الى قانون المرافعات القديم فى نص المادة ١٣٥ منه .

وكان قد جاء بالمذكرة الايضاحية لنص المادة ١٣٥ مرافعات قديم عند اضافة هذا الحكم اليها بمقتضى القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ انه « وتبسيطا للاجراءات فى صدد الاحكام المتعلقة بالاختصاص رؤى النص على وجوب ان تأمر المحكمة باحالة الدعوى الى المحكمة المختصة فى كل حالة من الحالات التى تقضى فيها بعدم اختصاصها بنظرها بعد ان كان ذلك الامر جوازيا

فى القانون القائم ، كما رؤى أيضا أن تلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بالاحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التى قضت بها او من طبقة أعلى أو ادنى . وغنى عن البيان ان الزام المحكمة المحال اليها الدعوى بها لايخل بحق الخصم فى الطعن فى الحكم بطريق الطعن المناسب ، كما ان تعرض الخصوم للموضوع امام محكمة المحال اليها الدعوى لايعد رضاء بالاحالة مانعا من الطعن فى الحكم الصادر بها .

● ويرى استاذنا الدكتور احمد ابو الوفا انه وان كان قد قصد بهذا النص التيسير على المتقاضين الا ان الامر يبدو غريبا فى بعض الصور ، فقد تحيل محكمة مثلا الدعوى الى محكمة القضاء الادارى بعد الحكم بعدم اختصاصها ، ثم يطعن بالنقض فى هذا الحكم فتقضى محكمة النقض باختصاص جهة القضاء العادى ، وعندئذ يترتب على حكم النقض هذا الغاء حكم محكمة القضاء الادارى فى الموضوع والغاء اى حكم ولو كان صادرا من المحكمة الادارية العليا فى التظلم من هذا الحكم.

بل قد يترتب على اعمال المادة ١١٠ الغاء حكم موضوعى من المحكمة الادارية العليا ، وذلك اذا قضت محكمة ابتدائية باعتبارها محكمة الدرجة الثانية بالغاء حكم صادر من محكمة جزئية بعدم اختصاص جهة القضاء العادى وبالاحالة الى محكمة ادارية ..

والقول بان فكرة استقلال جهات القضاء عن البعض الاخر لم يعد لها محل بعد تطور القضاء وانحصاره فى جهتين ، هذا القول محل نظر لان جهات القضاء مستقلة عن بعضها ايا كان عددها ، وتظل مستقلة عن بعضها ولو كانت جهتين فقط ، ومعنى هذا الاستقلال أن تختص الجهة وظيفيا بغير ماتختص به الاخرى ، وان تتبع اجراءات أساسية امامها مغايرة تماما لما تتبع امام الجهة الاخرى ، والا يسلط قضاء جهة على قضاء الاخرى ، ولهذه الاعتبارات انشأ المشرع محكمة تنازع الاختصاص .

ومن المسلم به ان الحكم بعدم اختصاص جهة قضائية بناء على اسباب معينة يتناول حتما موضوع النزاع ويؤسس على تقدير أن قرارا مايعتبر اداريا مثلا أولا يعتبر كذلك ، ومن ثم ففى احالة الدعوى من محكمة مدنية إلى محكمة ادارية تسليط لقضاء الاولى على الثانية لايتناول فرض الاختصاص فحسب ، بل يتناول فرض الاعتبارات الموضوعية التى بنى عليها هذا الاختصاص .

والتمشى مع منطق هذا النص المستحدث كان يقتضى النص – عند رفع ذات النزاع الى جهتى القضاء – أن يحال من الجهة التى رفع اليها النزاع متاخرا الى الجهة التى رفع اليها النزاع اولا لتفصل فيه وحدها . وبذا تلغى حالات التنازع الايجابى من القانون ، بعد الغاء حالات التنازع السلبى بمقتضى المادة ١١٠ من القانون الجديد .[١٦]

---

(١٦) (التعليق على نصوص قانون المرافعات طبعة ١٩٧٥ ص ٣٨٦ ومابعدها)

● وفى مجال انتقاد نص المادة ١١٠ مرافعات نجد ايضا استاذنا الدكتور احمد مسلم يقول انه وان كان الزام المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها فيه حل مبدئى لمسألة الاختصاص وايواء حتمى للخصومة لدى تلك المحكمة وان المشرع بذلك تفادى ماكان يحدث فى ظل الاحالة الجوازية من مبادرة المحكمة المحال اليها الى الحكم بعدم اختصاصها ايضا ، مما يوقع المدعى فى مأزق تشريد دعواه ، الا أن التعميم فى هذا الالزام فيه صدمة للمنطق القانونى .... ذلك انه « اذا كان طبيعيا ان تلتزم محكمة ادنى باحالة صادرة من محكمة أعلى ، وكان مقبولا أن تلتزم محكمة فى مكان ماباحالة صادرة من محكمة من نفس طبقتها فى مكان آخر . الا ان الزام محكمة عليا باحالة صادرة من محكمة دنيا غريب على منطق تدرج القضاء ، وربما كان دواء يجاوز حاجة الداء . فاذا افترضنا ان محكمة جزئية حكمت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى المحكمة الكلية ، فان الزام المحكمة الكلية بهذه الاحالة يتناقض مع كونها المحكمة الاستئنافية لاحكام تلك المحكمة الجزئية ، وقد ترى خطأ هذه المحكمة الجزئية فيما قضت به ، فكيف تلتزم – مبدئيا – مع ذلك بهذا الخطأ الذى من وظيفتها تصحيحه » .

... ويضيف الدكتور احمد مسلم انه اذا ماانتقلنا الى ماستلزمه القانون من وجوب الاحالة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، فانه تبدو غرابة الزام جهة قضائية بوجهه نظر جهة قضائية أخرى فى مسألة الاختصاص لمجرد السبق فى الحكم بعدم الاختصاص .

... ثم ان جواز الطعن فى الحكم الصادر بعدم الاختصاص والاحالة أو الطعن فعلا فيه – يجعل وجوب استمرار محكمة الاحالة فى نظر الدعوى ممارسة لمضاربة مجهولة العاقبة ، وربما كان الاولى بهذه المحكمة ان توقف السير فيها الى أن يفصل نهائيا فى مسألة الاختصاص .[١٧]

● ويرى الأستاذ كمال عبد العزيز أن نص المادة ١١٠ مرافعات قد جاء فيما يتعلق بالحكم بعدم الاختصاص بسبب الولاية عاما مطلقا غير مخصص وإن كانت المذكرة الايضاحية تشير الى جهتى القضاء الاساستين وهما القضاء العادى والقضاء الادارى ، الا انها لاتقوم حجة فى هذا الشأن لما هو مقرر فى قواعد التفسير من بقاء النص المطلق على اطلاقه الى أن يخصص بأداة مماثلة له فى القوة ، وعلى ذلك يرى وجوب اعمال حكم النص كلما تعلق القضاء بعدم الاختصاص بالولاية كما لوقضت المحكمة العادية بعدم اختصاصها ولائيا لدخول الدعوى فى اختصاص لجان التحكيم المنشأة بموجب القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالمؤسسات العامة فانه يتعين عليها احالة الدعوى الى هذه اللجنة ، وبالمثل فإنه لما كانت قواعد قانون المرافعات تمثل القواعد العامة التى تحكم كافة اجراءات التقاضى مالم يرد به نص خاص ، فان على هذه اللجان ، اذا ما قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع المرفوع اليها لدخوله فى اختصاص احدى المحاكم العادية ، ان تقضى باحالته الى المحكمة المختصة وتلتزم اللجان والمحاكم فى الحالين بحكم

---

(١٧) (أصول المرافعات ص ٢٩٦)

الاحالة ، ولامحل للاستناد الى مدلول الجهات القضائية الوارد فى المذكرة الايضاحية او المقصود به فى قانون السلطة القضائية ، إذ الامر مناطه القضاء بعدم الاختصاص لانتقاء الولاية طبقا لصريح النص[١٧ مكرر] .

القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى دائرة اخرى من دوائر المحكمة ليس قضاء بعدم الاختصاص :

● ● القرار الصادر باحالة الدعوى من دائرة الى دائرة اخرى من دوائر المحكمة لتخصيصها بنظر نوع من المنازعات بحسب التنظيم الداخلى للمحكمة لايعد قضاء بعدم الاختصاص[١٨]

والقضاء الصادر من محكمة الامور المستعجلة بعدم الاختصاص للمساس باصل الحق أو عدم توافر شروط الاستعجال لاتجوز معه الاحالة استنادا الى نص المادة ١١٠ مرافعات :

● ● اذا كان الطاعن قد أقام دعواه .. مدنى جرجا طالبا الحكم بصفة مستعجلة بطرد المطعون ضدهما من الارض المبينة بصحيفة الدعوى وتسليمها له ، وقضت محكمة جرجا الجزئية فى مادة مستعجلة بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى مؤسسة قضاءها على مايفيد أن الامر بطرد المطعون ضدهما ينطوى على مساس بالحق ، وبهذا القضاء تنتهى الدعوى ويكون خطأ ومخالفة للقانون ما أمر به الحكم من احالة النزاع لمحكمة سوهاج الابتدائية لوروده على عدم وينبنى على هذا الا يصح اتصال محكمة سوهاج الابتدائية بالنزاع الموضوعى وفصلها فيه بالرغم من ان قاضى الامور المستعجلة بمحكمة جرجا الجزئية لايملك ان يحيل اليها النزاع الموضوعى لانه لم يرفع اليه ولايحق له تغيير طلب المدعى من طلب الامر باتخاذ اجراء وقتى الى طلب موضوعى ولانه فصل فى الطلب المعروض عليه فى الحدود التى اوضحها ، واذا كانت اجراءات التقاضى ومنها كيفية اتصال المحكمة بالدعوى تتعلق بالنظام العام وتفصل فى صحتها المحكمة من تلقاء نفسها طالما توافرت فى الدعوى العناصر المثبتة لمخالفة النظام العام فقد كان على محكمة الاستئناف – ازاء الواضح من حكم محكمة جرجا الجزئية باعتبارها محكمة للامور المستعجلة وحكم محكمة سوهاج الابتدائية – ان تقصر قضاءها على الغاء الحكم المستأنف وتعتبر الدعوى منتهية بحكم محكمة جرجا الجزئية[١٩] .

ماتم من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا :

● ● النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض والا كانت غير مقبولة ، وانه وان كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لايسرى عليه تقادم او انقطاع الا ان رفع الدعوى خلاله امام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق

(١٧ مكرر) (تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه ص ٢٥٧)

(١٨) (نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ الطعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٥ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ مج س ٢٨ ص ١٨٤١)

الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى اذ المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة – ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية – باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها مما يخص فى رفع الدعوى امام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته الى نظرها وكأنه اجراء من اجراءات رفعها امامها فتعتبر وكأنها قد رفعت منذ البداية امامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى امام المحكمة غير المختصة ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان على المحكمة المحال اليها الدعوى ان تنظرها بحالتها التى احيلت بها ومن ثم فان ماتم صحيحا من اجراءات قبل الاحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك اجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها امام المحكمة المحال اليها الدعوى من حيث انتهت الاجراءات امام المحكمة التى احالتها .[٢٠]

● ● الحكم بعدم الاختصاص والاحالة لايترتب عليه انهاء الخصومة فى الاشكال ، وليس من شأنه أن يزيل صحيفته ، وانما هو ينقل الدعوى الى المحكمة المحال اليها التى يتعين عليها أن تنظرها بحالتها من حيث انتهت اجراءاتها امام المحكمة التى احالتها ، ويعتبر صحيحا امامها ماتم من اجراءات قبل الاحالة بما فى ذلك صحيفة الاشكال واثرها الواقف للتنفيذ ، وكان الثابت فى الاوراق أن الطاعن اقام الاشكال رقم ... ... تنفيذ العطارين لاول مرة بطلب وقف التنفيذ بالتعويض المدنى المقضى به عليه للمطعون عليه فى القضية رقم ... ... جنح العطارين متبعا فى رفعه الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات ، فانه يترتب على تقديم صحيفة هذا الاشكال لقلم الكتاب وقف تنفيذ الحكم المستشكل فيه باعتباره اشكالا أول من المحكوم عليه ، ويبقى هذا الاثر الواقف للاشكال قائما رغم الحكم بعدم اختصاص المحكمة نوعيا والاحالة الى محكمة جنح المنشية الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٢٢ باعتباره حكما لاينهى الخصومة فى الاشكال .[٢١]

القضاء بعدم الاختصاص بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة – قضاء غير منه للخصومة ذاتها :

●●وضع المشرع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها كلها واستثنى من هذه القاعدة الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع اوصال القضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم ومايترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل فى الدعوى ومايؤدى اليه حكمها من زيادة نفقات التقاضى ، والحكم الختامى المنهى للخصومة كلها ذلك الذى ينتهى به النزاع فى جميع الطلبات التى رفعت بها الدعوى فلا يعتبر الحكم الصادر فى هذه الطلبات

---

(٢٠) (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢١) (نقض ١٩٨٠/١/٨ مج س ٣١ ص ٩٨)

دون البعض الاخر منهيا لكل الخصومة إذا مايزال على المحكمة أن تمضى من بعد فى نظر الدعوى بالنسبة لباقى الطلبات التى لم تقل كلمتها فيها ومقتضى ذلك أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى وباحالتها الى المحكمة المختصة لايعتبر منهيا للخصومة كلها ، ذلك انه لئن كان يتضمن قضاء بعدم اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى هو فقط الذى ينهى الخصومة امامها بيد أنه يتضمن ايضا قضاء بالاحالة وباختصاص المحكمة المحال اليها الدعوى ويترتب عليه استبقاء ذات الخصومة امام هذه المحكمة وامتدادها لديها ، ذلك أن الخصومة ذاتها تنتقل الى المحكمة المحال اليها بحالتها .[٢٢]

الاحالة للاختصاص بشأن المنازعات الوقتية :

● ● تنص المادة ١١٠ من قانون المرافعات على انه «على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية » .. واذا كان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم قبول الاستئناف على اساس ان استئناف الاحكام فى المنازعات الوقتية يكون أمام المحكمة الابتدائية ينطوى على قضاء بعدم الاختصاص النوعى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تأمر باحالة الاستئناف الى المحكمة الابتدائية المختصة بنظره فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل الامر باحالة الاستئناف الى المحكمة المختصة يكون قد خالف القانون[٢٣] .

طلب نقض الحكم لمخالفة قواعد الاختصاص – اثره – اقتصار محكمة النقض على الفصل فى مساله الاختصاص وتعيين المحكمة المختصة :

● ● تنص المادة ١/٢٦٩ من قانون المرافعات على انه اذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص ، تقتصر المحكمة على الفصل فى مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التى يجب التداعى اليها باجراءات جديدة ، واذا كان الاستئناف صالحا للفصل فيه ، ولما سلف فى ثبوت أن الحكم قد خالف قواعد الاختصاص النوعى – فانه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية بنظر الدعوى وباختصاص قاضى التنفيذ بمحكمة القاهرة الابتدائية بنظرها .[٢٤] .

---

(٢٢) (نقض ١٩٧٩/١/٢٠ طعن رقم ٨٩٨ سنة ٤٣ قضائية)

(٢٣) (نقض ١٩٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٠٠٥)

(٢٤) (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ٧٣٦)

الصيغة رقم (٣٠)
الاختصاص المحلى
المواد من ٤٩ الى ٦٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩ : يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك .

فان لم يكن للمدعى عليه موطن فى الجمهورية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل اقامته .

واذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن احدهم .

مادة ٥٠ : فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او احد اجزائه اذا كان واقعا فى دوائر محاكم متعددة .

وفى الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه .

مادة ٥١ : فى الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مقر المحافظة ، مع مراعاة القواعد المتقدمة .

مادة ٥٢ : فى الدعاوى المتعلقة بالشركات او الجمعيات القائمة أو التى فى دور التصفية او المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائراتها مركز ادارتها سواء كانت الدعوى على الشركة او الجمعية أو المؤسسة ام من الشركة أو الجمعية او المؤسسة على احد الشركاء او الاعضاء ام من شريك أو عضو على آخر .

ويجوز رفع الدعوى الى المحكمة التى يقع فى دائرتها فرع الشركة أو الجمعية او المؤسسة وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع .

مادة ٥٣ : الدعاوى المتعلقة بالتركات التى ترفع قبل قسمة التركة من الدائن أو من بعض الورثة على بعض تكون من اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى .

مادة ٥٤ : مسائل الافلاس يكون الاختصاص للمحكمة التى قضت به .

مادة ٥٥ : فى المواد التجارية يكون الاختصاص لمحكمة المدعى عليه او للمحكمة التى تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه فى دائرتها أو للمحكمة التى يجب تنفيذ الاتفاق فى دائرتها .

مادة ٥٦ : فى المنازعات المتعلقة بالتوريدات والمقاولات واجرة المساكن واجور العمال والصناع

والاجراء يكون الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو للمحكمة التى تم الاتفاق أو نفذ فى دائرتها متى كان فيها موطن المدعى .

مادة ٥٧ : فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو موطن المدعى .

مادة ٥٨ : فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمه التأمين يكون الأختصاص للمحكمه التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

مادة ٥٩ : فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

مادة ٦٠ : تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية بالفصل فى الطلبات العارضة ، على انه يجوز للمدعى عليه فى طلب الضمان ان يتمسك بعدم اختصاص المحكمة اذا اثبت ان الدعوى الاصلية لم تقم الا بقصد جلبه امام محكمة غير محكمته .

مادة ٦١ : اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولامحل اقامة فى الجمهورية ولم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب الاحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او محل اقامته فان لم يكن له موطن ولامحل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة .

مادة ٦٢ : اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .

على أنه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تحويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لايجوز الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ١٤ .
القانون المغربى : المواد من ٢٧ الى ٣٠

المذكرة الايضاحية :

١ - استعاض المشروع فى المادة ٥٣ عن اصطلاح (محل افتتاح التركة) باصطلاح (آخر موطن للمتوفى) لانه ابلغ فى البيان .

٢ - جاءت المادة ٥٥ من المشروع الخاصة بالمنازعات التجارية أوسع فى نطاقها من المادة ٦٢ من القانون القائم فاصبح حكمها يشمل تنفيذ الاتفاق جزئيا أو كليا بالنسبة لاختصاص المحكمة التى تم فى دائرتها هذا الاتفاق .

٣ – وبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالتوريدات والاشغال وأجور المساكن والعمال والصناع تعقد المادة ٦٣ من القانون القائم الاختصاص للمحكمة التى فى دائرتها تم الاتفاق او نفذ بشرط أن يكون فيها موطن احد الخصوم وقد رأى المشروع أن يستبدل فى المادة ٥٦ منه بذلك الشرط شرطاً آخر هو أن يكون فيها موطن المدعى بعد أن صدر المادة بالنص على أن الاختصاص بهذه المنازعات ينعقد لمحكمة موطن المدعى عليه .

كما استبدل المشروع لفظ المقاولات بلفظ الاشغال ضبطا للعبارة ويلاحظ أن عبارة « التوريدات والمقاولات » لاتنصرف فى هذه المادة الى عقود التوريد والمقاولات العامة وانما تنصرف الى التوريدات والمقاولات الفردية .

٤ – وفى الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع فى المادة ٥٧ منه عبارة (المقررة) التى وصفت بها النفقات فى المادة ٦٤ من القانون القائم بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها والمؤقتة وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو زيادتها باعتبار الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقات أما دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجرى عليها هذا الحكم الخاص وانما تخضع للقاعدة العامة .

٥ – استحدث المشروع نصا فى المادة ٦٢ يقضى بأنه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن للمدعى عليه ذلك ان الاختصاص الاخير هو اختصاص اصيل قائم لايعطله النص على اختصاص محاكم اخرى فيما عدا الحالات التى يرى المشروع فيها النص على منع الجمع . على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشروع الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص ، ذلك ان المشروع انما يستهدف فى هذه الحالات اغراضا معينة لاتتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها هذا فضلا عن أن فى منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة

وبناء على طلب ....

انا .... محضر ....

واعلنته

١ – ....

٢ – ....

٣ – وحيث انه لما كانت الدعوى هى من قبيل الدعاوى الشخصية العقارية ومن ثم يجوز ان تقام امام محكمة موطن المعلن اليه عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٠ من قانون المرافعات وبالتالى ينعقد الاختصاص لمحكمة .... (المحكمة التى اقيمت امامها الدعوى) .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية الاختصاص المحلى :

● تتعدد المحاكم على اختلاف درجاتها – عدا محكمة النقض – ابتغاء سرعة الفصل فى المنازعات ، وتقريبا للقضاء من المتقاضين ، وتيسيرا للاخيرين فى الالتجاء الى القضاء ، ومن ثم فلا يجمع التنظيم القضائى هذه المحاكم فى مكان واحد ، وانما يبثها فى ارجاء هذه الدولة .

ويترتب على تعدد المحاكم المتشابهة فى طبقتها أو نوعها وجوب توزيع الاختصاص فيما بينهما بتحديد مجال اقليمى معين لكل محكمة يسمى بدائرة اختصاص هذه المحكمة .

غير انه لايكفى تحديد المجال الاقليمى والذى به يتحدد دائرة اختصاص المحكمة لمعرفة الحدود الدقيقة لهذا الاختصاص ، ذلك لان المنازعات لها عناصرها التى لاتقوم لها قائمة بدونها ، وهى اطراف المنازعة وموضوعها وسببها ، فهل يعتد فى تحديد الاختصاص المحلى للمحكمة بأشخاص المنازعة أم بموضوعها أم بسببها .. ثم ان جاز أن يعتد بأشخاص هذه المنازعة فكيف ينسب الشخص الى المجال الاقليمى ، هل بمولده أم بموطنه ، ثم اذا كان اشخاص المنازعه يقيمون بمجالات اقليمية مختلفة ، فهل يرجح اقليم ايهم على اقاليم الاخرين .

... ثم ان جاز ان يعتد بموضوع المنازعة فما هو الحكم اذا كان الموضوع واقعا فى اكثر من اقليم .

ومن أجل ذلك كله ، كان ولابد ان يضع المشرع ضوابط دقيقة يتحدد بالترتيب عليها مدى ولاية كل محكمة محليا – فى الفصل فى المنازعات التى تقدم اليها .

● وقد اعتد المشرع فى تقريره للاختصاص المحلى بعناصر المنازعة جميعها ، أى بأشخاصها وموضوعها وسببها مع ترجيح بين هذه العناصر بالنسبة لمختلف الدعاوى .

ولهذا نجد أن المشرع يركز الدعاوى العينية العقارية بموضوعها ، بينما يركز سائر الدعاوى بأشخاصها ، وتحديدا بشخص المدعى عليه – بصفة رئيسية ، ثم انه – اى المشرع يركزها بسببها وبالنظر الى اعتبارات اخرى بصفة ثانوية ... ، ثم انه يلحق دعاوى الحيازة بالدعاوى العقارية بالرغم من أن الحيازة لاتعتبر حقا عينيا .

القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هى اختصاص محكمة المدعى عليه ، واذا تعدد المدعى عليهم يكون الاختصاص لاى محكمة يقع فيها موطن احدهم :

● القاعدة العامة فى الاختصاص المحلى هو أن الاختصاص يكون للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن المدعى عليه ، غير أن هذه القاعدة العامة لاتنطبق الا بالنسبة لدعاوى الحقوق الشخصية أو المنقولة ويدخل فيها تبعا لذلك دعاوى المنقول العينية .

اختصام الوارث :

● ● الوارث خصم له ذاتيته واستقلاله من حيث قواعد المرافعات ، فتكون له الرعاية التى أوجبها القانون للمدعى عليه من حيث مقاضاته امام المحكمة التابع لها موطنه .(٢٥)

القاعدة المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ مرافعات تسرى ولو كان موطن أحد المدعى عليهم بالخارج :

● ● تقضى المادة ٥٥ مرافعات قديم (المقابلة للمادة ٤٩ من قانون المرافعات الحالى) بأنه اذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعى رفع الدعوى امام المحكمة التى بها موطن أحدهم ، وكما تسرى هذه القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم المتوطنين داخل الدولة ، فانها تسرى كذلك فى حالة ماإذا كان موطن احدهم فى الداخل والاخر له موطن فى الخارج .(٢٦)

● ويتعين لاعمال حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ مرافعات أن ترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم تطبيقا للقاعدة العامة وليس تطبيقا لقاعدة اخرى من قواعد الاختصاص المحلى ، كذلك يتعين ان تكون المحكمة المختصة فى الاصل هى محكمة موطن المدعى عليه فان كانت المحكمة المختصة هى محكمة موقع العقار مثلا لم يعد هناك مجال لاعمال حكم الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ مرافعات .

الاختصاص المحلى بنظر الدعاوى الشخصية العقارية معقود للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه :

● ● الدعاوى الشخصية العقارية هى الدعاوى التى تستند الى حق شخصى ويطلب بها تقرير حق عينى على عقار أو اكتساب هذا الحق ، ومن ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد ، وقد راعى الشارع هذا الازدواج فى تكوين الدعوى ومآلها حينما جعل الاختصاص المحلى بنظر الدعوى الشخصية العقارية وفقا (للمادة ٥٦ مرافعات قديم المقابلة لنص المادة ٥٠ من قانون المرافعات الحالى) معقودا للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار او موطن المدعى عليه .. ولاينال من هذا النظر ان تكون المادة ٨٣ من القانون المدنى قد اقتصرت فى تقسيم الاموال والدعاوى المتعلقة بها على عقار ومنقول فقط اذا لم يرد فيها أو فى غيرها من نصوص القانون المدنى اية قاعدة للاختصاص تغاير قاعدة المادة (٥٦) فى شأن الاختصاص بالدعاوى الشخصية العقارية .(٢٧)

(٢٥) (محكمة الدرب الاحمر الجزئية ١٩٦٠/٢/٢٨ المحاماه س ٤٢ ص ٦١٩)
(٢٦) (نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ مج س ٧ ص ٧٦٩)
(٢٧) (نقض ١٩٦٣/٣/٢١ الطعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ ق مج س ١٤ ص ٣٥٥)

الدعاوى الجزئية التى ترفع على الحكومة أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة يكون الاختصاص بنظرها للمحكمة التى تقع فى دائرتها مقر المحافظة غير أن شركات القطاع العام التى تخضع للهيئات العامة او المؤسسات العامة فانها لاتخضع لهذا الحكم :

● لايقف معنى المؤسسات العامة عند حد المؤسسات العامة التى ينظمها القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ وهى تلك التى تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو زراعيا أو ماليا أو تعاونيا بل تضم معها ايضا النقابات المهنية التى تعتبر مؤسسات عامة فى فقه القانون الادارى .(٢٨)

● ويلاحظ أن هذا الحكم يقتصر وحسب على التداعى امام المحكمة الجزئية بحسب اختصاصها القيمى أو النوعى اما اذا كان التداعى امام المحكمة الابتدائية فيخضع الامر عندئذ للقواعد العامة .

كذلك فان هذا الحكم لايسرى اذا كانت احدى الجهات التى عددها نص المادة (٥١) من قانون المرافعات هى المدعية أو ادخلت بطلب عارض فى دعوى قائمة بالفعل فهنا يعمل بالقواعد العامة فى الاختصاص المحلى وفقا للضوابط التى حددها الفصل الرابع من الباب الاول من الكتاب الاول من قانون المرافعات .

.... كما وان هذا الحكم لايسرى فى حالة ماإذا كانت الدعوى الجزئية المقامة ضد احدى هذه الجهات تتعلق بحق عينى على عقار اذا يتعين فى هذه الحالة أن يكون الاختصاص لمحكمة العقار .

● ويرى الدكتور رمزى سيف انه اذا رفعت الدعوى على الحكومة وشخص آخر جاز رفع الدعوى على المدعى عليهما امام المحكمة المختصة بالنسبة للجهة التى ورد ذكرها فى نص المادة ٥١ مرافعات أو امام المحكمة المختصة بالنسبة للمدعى عليه الآخر بمقولة أن القاعدة فى الاختصاص المحلى بالنسبة للدعاوى التى ترفع على هذه الجهة التى نص عليها المشرع فى المادة ٥١ مرافعات لاتمنع من تطبيق القاعدة فى حالة تعدد المدعى عليهم التى نص عليها المشرع فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ مرافعات .(٢٩)

... غير ان جانبا آخر من الفقه يذهب الى انه اذا رفعت الدعوى على احدى هذه الجهات ومدعى عليه آخر فلا تختص بالنسبة لهذه الجهة الا المحكمة التى حددها القانون تأسيسا على أن المحكمة التى من أجلها وضع المشرع قاعدة مخصوصة بالنسبة للدعاوى الجزئية التى ترفع على هذه الجهة متوفرة ايضا فى حالة تعدد المدعى عليهم .(٣٠)

---

(٢٨) (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ١٧١)

(٢٩) (الوسيط فى المرافعات الطبعة الثامنة ص ٢٩٧)

(٣٠) (العشماوى الجزء الأول ص ٤٨٩ والدكتور أبو الوفا - التعليق ص ٣٧٥)

● ● إن المادة ٥٧ مرافعات (قديم المقابلة للمادة ٥١ من قانون المرافعات الحالى) قد وضعت قاعدة عامة للاختصاص المحلى فى الدعاوى التى ترفع على الحكومة ، فقد استبقت القواعد السابق ايرادها فى المواد من ٥٤ الى ٥٦ (قديم – من ٤٩ر٥٠ من قانون المرافعات الحالى) ومن بينها انه اذا تعدد المدعى عليهم كان الاختصاص للمحكمة التى يقع بدائرتها موطن احدهم ، ومن التعسف فى التفسير القول بأن عبارة القواعد المتقدمة تنصرف الى الاحكام الواردة فى المادة ٥٦ (قديم المقابلة للمادة ٥٠ المرافعات الحالى) الخاصة بالدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية ذلك لان فى ذلك تخصيص وايراد لحكم لم يقصده المشرع ، اذ لو أراده لافصح عن ذلك ، ولاستبدل عبارة « مع مراعاة احكام المادة السابقة » بدلا من عبارة .... مع مراعاة القواعد المتقدمة ... ولاينال من النظر المتقدم القول انه يترتب عليه تخلف الحكمة التى قصدها المشرع من وراء مانص عليه فى المادة ٥٧ (قديم المقابلة للمادة ٥١ مرافعات حالى) وهى تيسير عمل ادارة قضايا الحكومة ، لان تحقق المحكمة أو تخلفها يجب الا تعلو على صراحة النص الذى يتعين على المحكمة التزامه .(٣١)

الدعاوى التى تقام على الشركات او الجمعيات أو المؤسسات الخاصة :

● يشترط لتطبيق نص المادة ٥٢ مرافعات توافر ثلاثة شروط :

أولها : أن تكون الشركة او الجمعية او المؤسسة ذات شخصية اعتبارية وأن يكون لها مركز ادارة ، ويقصد بمركز ادارة الشركة المكان الذى تحيا فيه حياتها القانونية فتنعقد به جمعيتها العامة ومجلس ادارتها وتصدر منه التوجيهات والاوامر ، ومن ثم لاينطبق هذا النص على شركات المحاصة .

وثانيها : ان تكون الدعوى متعلقة بادارة الشركة او الجمعية أو المؤسسة أو وجودها أو اعمالها .

وثالثها : الا تكون صفة الشريك متنازعا فيها لامكان اختصامه امام محكمة مركز الشركة .(٣٢)

... ويستوى ان تكون الشركة مازالت قائمة ام انها فى دور التصفية .

● ويشترط لاختصاص محكمة الفرع – مع توافر الشروط سالفة الذكر – ان يوجد بالفرع نائب يمثل الشركة او الجمعية او المؤسسة ، وان يكون موضوع الخصومة متعلقا بالفرع أو ناشئا عن اعمال او عن حوادث وقعت فى دائرته ، وان يكون الفرع يمارس نوع اعمال المركز الرئيسى وينوب عنه .(٣٣)

● غير انه اذا كانت الدعوى ، دعوى عينية عقارية وجب اتباع حكم المادة ٥٠ من قانون المرافعات ، اما إن كانت غير ذلك ، وكان هناك آخرون قد اختصموا مع الشركة او الجمعية

---

(٣١) (القاهرة الابتدائية ١٩٥٩/١/٢٧ المحاماه س ٤٠ ص ٩٣٤)

(٣٢) (تقنين المرافعات للاستاذ كمال عبد العزيز ص ١٧٣)

(٣٣) (المرجع السابق ص ١٧٣)

أو المؤسسة فيمكن اتباع قاعدة التعدد المنصوص عليها فى الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات .

الاختصاص المحلى بدعاوى التركات :

● الدعاوى المتعلقة بالتركات – والتى تخضع لحكم المادة ٥٣ مرافعات – هى الدعاوى التى يرفعها الدائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة ، وكذلك الدعاوى التى يرفعها الورثة على بعضهم البعض قبل قسمة التركة يشرط الا تكون من قبيل الدعاوى العينية العقارية اذ تبقى الاخيرة من اختصاص محكمة موقع العقار ويتعين لتطبيق حكم المادة ٥٣ مرافعات ان تكون الدعوى المتعلقة بالتركة على النحو سالف الذكر قد رفعت قبل قسمة التركة ، اما اذا رفعت الدعوى بعد قسمة التركة فتطبق القواعد الاخرى للاختصاص المحلى بحسب موضوع الدعوى وظروفها .

ولايطبق حكم المادة ٥٣ مرافعات على الدعاوى التى ترفع من الورثة على الغير ولو تعلقت بالتركة .

المحكمة المختصة محليا بشهر الافلاس هى المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها الموطن التجارى للمطلوب شهر افلاسه ، والتى تختص ايضا بكافة المسائل المتعلقة بالافلاس الذى قضت به :

● من الاهمية بمكان الاشارة والتنويه الى أن حكم المادة ٥٤ مرافعات وأن تعلق بالاختصاص المحلى الا انه يمس قواعد الاختصاص النوعى بدرجة كبيرة .

ولذلك فانه لاتجوز مخالفة هذا النص ، اذ يعتبر متعلقا بالنظام العام .

ولهذا فان قاعدة الاختصاص المحلى المنصوص عليها فى المادة ٥٤ مرافعات تسرى حتى ولو تعلق النزاع بحق عينى عقارى .

● ومبنى هذه القاعدة ان المحكمة التى قضت بحكم الافلاس أقدر من غيرها على الفصل فى الدعوى لما اتيح لها اثناء نظر دعوى الافلاس من الاحاطة بظروف المدين المفلس .

والدعاوى التى تنطبق عليها هذه القاعدة هى الدعاوى التى تكون ناشئة عن شهر الأفلاس أو متعلقة بادارة التفليسة وكذلك القواعد الخاصة بالتفليس ومثلها الدعاوى التى ترفع على الغير بابطال تصرف اجراه المفلس بعد توقفه عن الدفع .[٣٤]

● اما الدعاوى التى تنشأ عن شهر افلاس كالتى يرفعها السنديك ببطلان تصرف كان الشخص الذى أشهر افلاسه قد اجراه قبل شهر افلاسه فتطبق عليها القواعد العامة فى الاختصاص مادامت الدعوى مبنية على القواعد العامة لاعلى القواعد الخاصة بالافلاس .[٣٥]

---

(٣٤) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ١٨١)

(٣٥) (الوسيط فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٢)

الاختصاص المحلي فى دعاوى المواد التجارية :

● لايشترط لاعمال حكم المادة ٥٥ مرافعات ان تكون الدعوى مرفوعة على تاجر ، كما لايكفى ان يكون المدعى تاجرا ، **وانما يجب ويكفي فى الوقت ذاته أن تكون المادة تجارية بالنسبة الى من ترفع الدعوى عليه** ، ويعمل بحكم هذه المادة سواء رفعت الدعوى امام محكمة تجارية او محكمة مدنية وايا كانت المحكمة المختصة قيميا .

واختصاص المحكمة التى تم الاتفاق ، نفذ فى دائرتها **مشروط بأن يكون قد تم الاتفاق ونفذ كله أو جزء منه فى دائرتها** أى أن يكون الاتفاق والتنفيذ الجزئى او الكلى قد تما فى دائرة محكمة واحدة فان كان كل منهما قد تم فى دائرة محكمة مختلفة عن المحكمة التى تم فى دائرتها الاخر فلا اختصاص لاى من المحكمتين .

واذا ماتحقق ذلك فالمدعى بالخيار بين المحاكم الثلاث .

الاختصاص المحلي فى شأن الدعاوى المتعلقة بالنفقات :

● ورد بالمذكرة الايضاحية لنص المادة ٥٧ مرافعات التى تتناول الاختصاص المحلى بشأن النفقات انه « فى الدعاوى المتعلقة بالنفقات حذف المشروع فى المادة ٥٧ منه عبارة « المقررة » التى وصفت بها النفقات فى المادة ٦٤ من القانون القائم (أى القديم) بحيث تشمل جميع النفقات المقررة منها والمؤقتة ، وهذه الدعاوى تشمل كافة الدعاوى التى ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها او زيادتها باعتبار الزيادة من صور المطالبة بالنفقات **أما دعاوى اسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يجرى عليها هذا الحكم وانما تخضع للقاعدة العامة** »

الاختصاص المحلى فى شأن الدعاوى المتعلقة بالتأمين :

● نصت المادة ٥٨ من قانون المرافعات على انه فى المنازعات المتعلقة **بطلب قيمة التأمين** يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المستفيد أو مكان المال المؤمن عليه .

وقد قصد من ايراد هذا النص رعاية جانب المؤمن عليهم بجعل القضاء المختص على مقربة منهم او من اموالهم التى امنوا عليها .

ولايسرى حكم هذا النص الا على الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بقيمة التأمين اما غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين فتخضع للقواعد العامة فى الاختصاص المحلى .

ولما كانت الحكمة من ايراد هذا النص هو رعاية جانب المؤمن له ، فلا على هذا الاخير أن يتنازل عن حقه هذا ويقيم دعواه امام محكمة موطن شركة التأمين المدعى عليها وفقا لحكم المادة ٥٢ مرافعات .

الاختصاص المحلى بشأن الدعاوى التى يطلب فيها اتخاذ اجراء وقتى :

● نصت الفقرة الاولى من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على انه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها .

وتقابل المادة ٥٩ من قانون المرافعات الحالى المادة ٦٦ من قانون المرافعات القديم وتتطابق معها ، وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم بشأن نص المادة ٦٦ انه فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى **مثل دعاوى اثبات الحالة وجرد الاموال ووضع الختام** يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه ، وهذا اعمالا للاحكام العامة ، أو للمحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها لكونها أقرب إلى المكان المراد اتخاذ الاجراء فيه ، وهذا النظر فضلا عن انه يساير الفقه والقضاء فانه هو المأخوذ به فى الاختصاص بصدد اشكالات التنفيذ .

ولايسرى هذا الحكم بطبيعة الحال على الطلبات الوقتية التى ترفع بالتبع لدعوى الموضوع اثناء نظر موضوع الدعوى الاصلية اذ تختص بها محكمة الدعوى الموضوعية .

الاختصاص المحلى بشأن منازعات تنفيذ الاحكام والسندات :

● تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٩ مرافعات على انه فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يجرى فى دائرتها التنفيذ .

والمقصود بهذه المنازعات اشكالات التنفيذ الوقتية والتى اصبح المختص بنظرها قاضى التنفيذ .

ووفقا لنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ماللمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه .

ويكون الاختصاص عند التنفيذ على العقار للمحكمة التى يقع العقار فى دائرتها ، فاذا تناول التنفيذ عقارات تقع فى دوائر محاكم متعددة كان الاختصاص لاحداها .

حالة اذا مااتفق مقدما على اختصاص محكمة معينة :

● نصت الفقرة الاولى من المادة ٦٢ مرافعات على انه « اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه » .

غير أن ذلك مشروط بألا يتم مثل هذا الاتفاق مقدما فى الحالات التى ينص عليها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ مرافعات ، وعلى ذلك نصت الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على نص المادة ٦٢ منه انه استحدث المشروع نصا فى المادة ٦٣ يقضى بانه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ذلك أن الاختصاص الاخير هو اختصاص اصيل قائم لايعطله النص على اختصاص محاكم اخرى فيما عدا الحالات التى يرى المشروع فيها النص على منع الجمع ، على انه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشروع الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص ، ذلك ان المشروع انما يستهدف فى هذه الحالات اغراضا معينة لاتتحقق مع

اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها هذا فضلا عن ان فى منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق .

● ومؤدى ذلك انه يجوز الاتفاق مقدما على الاختصاص المحلى اذا ماكانت المادة ٤٩ مرافعات هى محل هذا الاتفاق ، اما اذا كانت قواعد الاختصاص المحلى واجبة التطبيق هى باقى القواعد المنصوص عليها فى المواد من ٥٠ حتى ٦١ مرافعات فتلك لايجوز الاتفاق مقدما على مخالفتها ، وانما يجوز الاتفاق على اختصاص محلى لمحكمة معينة مع مخالفة هذه القواعد اذا ماتم الاتفاق على ذلك بعد قيام النزاع امام القضاء .

● ● طبقا لنص المادة ٦٢ مرافعات فانه اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة او للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ومؤدى ذلك ان الدائن يكون فى هذه الحالة بالخيار بين رفع دعواه امام المحكمة التى تم الاتفاق على اختصاصها وبين رفعها امام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، ذلك لان اختصاص الاخيرة هو اختصاص اصيل قائم لايعطله النص على اختصاص محكمة اخرى .. ومتى كان ذلك وكان المدعى قد اختار المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، فلا يقبل من الاخير الدفع بعدم الاختصاص بحجة الاتفاق على اختصاص محكمة بيروت سيما وانه مقيم بالقاهرة ولامصلحة له فى هذا الدفع[٣٦] .

● ● وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٦٢ مرافعات تقضى بانه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة على خلاف حكم المادة ٤٩ لايجوز بأنه الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص ، ومعنى هذا كما تقول المذكرة التفسيرية ان المشرع استحدث نصا يقضى بانه فى الحالات التى ينص فيها القانون على تخويل الاختصاص لمحكمة غير محكمة موطن المدعى عليه لم يجز المشرع الاتفاق مقدما على مايخالف هذا الاختصاص ذلك أن المشرع انما يستهدف فى هذه الحالات اغراضا معينة لاتتحقق مع اتفاق الخصوم مقدما على مخالفتها هذا فضلا عن أن فى منع الاتفاق مقدما حماية للطرف الضعيف فى الاتفاق ، ويجب على المدعى عليه اذا عن له ابطال الاتفاق الذى تم مقدما ان يتمسك بعدم الاختصاص المحلى قبل التكلم فى الموضوع عملا بالقواعد العامة[٣٧] .

محكمة الاختصاص المحلى حالة ماإذا لم يكن للمدعى عليه موطن أو محل اقامة بجمهورية مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقا لقواعد الاختصاص المحلى :

اذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولامحل اقامة فى الجمهورية و لم يتيسر تعيين المحكمة المختصة على موجب احكام الاختصاص المحلى المنصوص عليها فى المواد من ٤٩ حتى ٦٠ مرافعات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او محل اقامته فان لم يكن للأخير موطن

---

(٣٦)« القاهرة الابتدائية ١٩٦٩/٥/٢٩ الدعوى رقم ٥١٦٠ لسنة ١٩٦٨ مدنى)

(٣٧) (محكمة شمال القاهرة الابتدائية ١٩٧٤/١٢/٣١ الدعوى رقم ٢٠٨٣ لسنة ١٩٧٣)

ولامحل اقامة كان الاختصاص لمحكمة القاهرة الابتدائية ، وعلى ذلك نصت المادة ٦١ مرافعات .

مدى تعلق قواعد الاختصاص المحلى بالنظام العام :

● القاعدة ان قواعد الاختصاص المحلى لاتتعلق بالنظام العام ، ويستشف ذلك مما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة ٦٢ مرافعات والتى تقضى بإنه « اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة .. » والمسائل التى يجوز الاتفاق عليها خلافا للقواعد الموضوعة امر يشير الى ان مثل هذه المسائل لاتتعلق بالنظام العام .

ومع ذلك فهناك قواعد للاختصاص المحلى لايجوز الاتفاق على مخالفتها وبالتالى تتعلق بالنظام العام ، ومثال ذلك اختصاص محاكم الطعن فى الأحكام ، فمثل هذا الأختصاص لايجوز الاتفاق على مخالفته سواء قبل الحكم أم بعده وسواء قبل رفع الطعن أم بعده ومثال ذلك ايضا ماتقضى به المادة ٥٤ مرافعات من أن مسائل الافلاس يكون الاختصاص بشأنها للمحكمة التى قضت به ، وقد ذكرنا بشأن ذلك ان حكم المادة ٥٤ مرافعات وان تعلق بالاختصاص المحلى الا انه يمس قواعد الاختصاص النوعى بدرجة كبيرة ، ومن ثم لايجوز مخالفة هذا النص اذا يعتبر متعلقا بالنظام العام .

الباب الخامس :

المواعيـــد

الصيغة رقم (٣١)

تقرير طعن .. مقترن بميعاد مسافة

مادة ١٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٧ : ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

ويجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة .

ولايعمل بهذا الميعاد فى حق من يعلن لشخصه فى الجمهورية اثناء وجوده بها انما يجوز لقاضى الامور الوقتية أو للمحكمة عند نظر الدعوى ان تأمر بمد المواعيد العادية أو باعتبارها ممتدة على الا يجاوز فى الحالين الميعاد الذى كان يستحقه لو أعلن فى موطنه فى الخارج .

ملحوظة : اوردناه هذه الصيغة بمناسبة تناول المواعيد الاجرائية بصفة عامة ، ومن بينها بطبيعة الحال مواعيد المسافة التى تتناول هذه الصيغة كتطبيق عملى لها ، غير اننا من ناحية اخرى سوف نتناول فى هذا الباب كل مايتعلق بالمواعيد الاجرائية بصفة عامة على النحو التالى :

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات بشأن المواعيد مايلى :

« الشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل ... كما قد يتصل بزمان العمل ، والزمن كشكل للعمل قد يكون زمنا مجردا بغير نظر الى واقعة سابقة او لاحقة كوجوب ان يتم الاعلان بين السابعة صباحا والخامسة مساء .

وقد يكون الزمن هو يوما معينا كوجوب اجراء المرافعة فى أول جلسة .

وقد يتحدد الزمن بميعاد اى بفترة بين لحظتين : لحظة البدء ولحظة الانتهاء ... وقد يكون ميعادا يجب ان ينقضى قبل امكان القيام بالعمل . وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل قبل بدءه وقد يكون ميعادا يجب ان يتم العمل خلاله واخيرا يدخل فى عنصر الزمن ايضا ماينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الاعمال الاجرائية .

ومما تقدم يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الاجراء . ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرائى هو عمل قانونى يجب ان تتوافر فيه شروط معينة من بينها لشكل الذى يحدده القانون .

وقد رأى المشروع كما سلف انه اذا نص القانون صراحة على البطلان ، فان معيار الحكم بالبطلان من عدمه يكون بالنظر الى الشكل او البيان فى الاجراء – والبيان ليس سوى شكل من اشكال العمل – فلا يكفى لعدم الحكم بالبطلان مجرد اثبات تحقق الغاية من الاجراء بل

يجب اثبات تحقق الغاية من الشكل وتطبيقا لذلك اذ ينص المشروع على انه يجب ان تتضمن ورقة المحضرين عدة بيانات كل بيان يرمى الى تحقيق غاية معينة (مادة ٩ مشروع) وينص على البطلان صراحة جزاء لتخلف هذه البيانات . (مادة ١٩) فانه اذا اعلنت ورقة محضرين لم تشتمل مثلا على تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان واشتملت على البيانات الاخرى ، ووصل الاعلان الى المعلن اليه . فلا ينظر الى الغرض من الاعلان وهو ايصال واقعة معينة الى علم المعلن اليه ، وانما ينظر الى بيانات الورقة ، فاذا تبين ان التاريخ الذى حصل فيه الاعلان يؤدى وظيفة معينة فى هذا النوع من الاعلان الذى حدث . كما لو كان اعلانا يبدء به ميعاد طعن فان الاعلان يكون باطلا لعدم تحقق الغاية من بيان التاريخ . أما اذا كان التاريخ ليس له هذه الوظيفة فى الاعلان الذى حدث كما لو كان اعلانا لايجب تمامه فى ميعاد معين ولايبدأ به اى ميعاد . فلا يحكم بالبطلان .

الصيغة

محكمة النقض

(الدائرة المدنية)

اودعت هذه الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض يوم الموافق / / ١٩٨ وقيدت برقم ... لسنة ... قضائية .

من

الاستاذ ... المحامى المقبول امام محكمة النقض بصفته وكيلا عن .... المقيم (يذكر محل اقامة للطاعن بالخارج) ....

ضد

....

طعنا فى

الحكم الصادر من محكمة استئناف ... فى الاستئناف المقيد برقم ... لسنة ... قضائية والصادر بتاريخ ... والذى قضى منطوقه بما يلى .....

الوقائع

....

....

اسباب الطعن

(١)..

(٢)..

(٣)..

... وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ .. وكان موطن الطاعن بالخارج مما يحق له الركون الى مايقضى به نص المادة ١٧ مرافعات باضافة ميعاد مسافة قدر ستون يوما تضاف الى ميعاد الطعن بالنقض ومن ثم يكون الطعن قد قدم فى الميعاد القانونى .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● الاجراء القضائى أيا كان نوعه قد يقترن ، بل انه يقترن غالبا بميعاد محدد لمباشرته ، وما لم يتخذ الاجراء فى موعده – فلايعد بحسب الاصل – صحيحا أو منتجا لاثاره القانونية .

وبذلك تكون المواعيد المقترنة بالاجراءات متممة لشكليتها .

وسوف نتناول دراسة المواعيد الاجرائية على النحو التالى :

أولا : الاساس الذى تقوم عليه وظيفة المواعيد الاجرائية :

● ان ربط الاجراءات القضائية بمواعيد محددة امر له فائدته ومزيته ، اذ به يتحقق انتظام سير الاجراءات بتحديد النشاط الاجرائى للخصوم لفترة معينة من الزمان حتى تستقر الاوضاع وصولا الى الهدف النهائى بالحصول على حكم نهائى حاسم وقاطع للنزاع هو عنوان الحقيقة .

● والوظيفة الاجرائية لمواعيد المرافعات هى الربط بين اجراءات الخصومة من جهة ، وبين هذه الاجراءات والنزاع المتعلق بهذه الخصومة ، وفكرة الزمن فى قانون المرافعات تعتبر واحدة من الاشكال القانونية المعتبر ظرفا زمانيا تتم خلاله أو قبله أو بعده الاجراءات ، كما وانها تقوم بترتيب اعمال الرخص والسلطات والمكنات التى نشأت للخصوم بسبب قيام الخصومة التى تعمل المواعيد بداخلها .[1]

---

(١) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٧٦٦)

ثانيا : وسيلة المشرع فى تحديده للميعاد المتعلق بالاجراء :

● يسلك المشرع فى تحديد ميعاد الاجراء احدى وسيلتين :

الاولى : وسيلة ايجابية ومباشرة ، ببيان الفترة الزمنية التى يجب اتخاذ الاجراء خلالها ، بيانا يتعلق بمقدارها أو (كمها) ، وبداية هذا المقدار أو الكم ، فيقرر أن الاجراء يتخذ (خلال) مدة معينة من تاريخ واقعة معينة .

فمثلا تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقوع التعرض ، وتنص المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات السابق (والتى استبقيت مع القانون الجديد) على أن الحكم الغيابى يجب ان يعلن خلال ستة أشهر من تاريخ صدوره ، وهكذا .

والثانية : وسيلة سلبية وغير مباشرة ، ببيان الفترة الزمنية التى لايجوز اتخاذ الاجراء قبل انقضائها ، أو يمتنع اتخاذه بعد حلولها :

١ - فمثلا تنص المادة ٤/٤٨١ مرافعات على انه « لايجوز اجراء التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى « فهنا يحدد المشرع الفترة الزمنية التى لايجوز اتخاذ الاجراء قبل انقضائها ، تحديدا يتناول « كمها » وبداية احتسابه ، فهو « يوم على الاقل » من تاريخ « اعلان السند التنفيذى »

وبتحديد هذه الفترة الحرام ، يتحدد - بطريق غير مباشر - ميعاد اتخاذ الاجراء ، وهو مابعدها من الايام .

٢ - وتنص المادة ٤٢٢ مرافعات فى فصل التنفيذ على العقار على ان (جميع الملاحظات على شروط البيع يجب ابداؤها بطريق الاعتراض على قائمة شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار اليها بثلاثة أيام على الاقل والا سقط الحق فى التمسك بها) . وهنا يحدد المشرع الفترة الزمانية التى يمتنع بحلولها اتخاذ الاجراء ، سواء فى كمها أو فى نهاية احتسابها فهى ثلاثة ايام على الاقل ، حدها النهائى هو تاريخ الجلسة .

وبتحديد هذه الفترة الحرام كذلك يتحدد - بطريق غير مباشر - ميعاد اتخاذ الاجراء وهو ماقبل تلك الفترة من الايام .[٢]

---

(٢) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٤٤٣ ومابعدها)

ثالثا : تقسيمات المواعيد الاجرائية

● تتنوع المواعيد الاجرائية الى انواع ثلاثة :

الاول : ميعاد يعتبر ظرفا يجب ان يتم الاجراء خلاله ومثال ذلك مواعيد الطعن فى الاحكام .

الثانى : ميعاد يعتبر فترة يجب ان تنقضى قبل جواز مباشرة الاجراء ، ومثاله مواعيد الحضور او مباشرة اجراءات التنفيذ .

الثالث : ميعاد يمتنع اتخاذ الاجراء بحلوله ومثاله ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع فى التنفيذ على عقار ، حيث يجب تقديم الاعتراض على هذه القائمة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل .

● وتتنوع مواعيد المرافعات وفقا للتقسيم الثلاثى السابق وبما يتعلق بكيفية احتسابها الى مواعيد ناقصة ومواعيد كاملة ومواعيد مرتدة .

.... **والميعاد الناقص** : يعنى انه اذا يجب ان يتم اتخاذ الاجراء خلال **الظرف** الزمنى المعين فان الشخص لايستفيد بكامل الميعاد ، لان اليوم الاخير من الميعاد هو آخر فرصة له لاتخاذ الاجراء .

... **والميعاد الكامل** : يعنى أن فترة الميعاد يجب أن تنقضى كلها قبل جواز اتخاذ الاجراء ، فاليوم الاخير من الميعاد مثلا لايشغل بشىء من الاجراء ، الذى لايجوز اتخاذه قبل اليوم التالى .

... **الميعاد المرتد** هو عبارة عن **فترة زمنية** يتعين اتخاذ الاجراء قبل أن تبدأ .

رابعا : طريقة حساب المواعيد الاجرائية

● تنص المادة ١٥ من قانون المرافعات على مايلى :

● اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام او بالشهور او بالسنين فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، اما اذا كان الميعاد ممايجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء إلا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وينقضى الميعاد بإنقضاء اليوم الاخير منه اذا كان ظرفا يجب ان يحصل فيه الاجراء .

واذا كان الميعاد مقدرا بالساعات كان حساب الساعة التى يبدأ منها والساعة التى ينقضى بها على الوجه المتقدم .

وتحسب المواعيد المعينة بالشهر او بالسنة بالتقويم الشمسى مالم ينص القانون على غير ذلك .

... وبهذا ووفقا لنص المادة ١٥ مرافعات فثمة قواعد يتعين العمل بها عند احتساب المواعيد الاجرائية .

ومخالفة هذه القواعد قد تؤدى الى سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء وبالتالى عدم قبوله وقد تؤدى الى بطلان الاجراء ، وقد تعطى الحق للخصم فى طلب التأجيل لاستكمال الميعاد .

● **والقاعدة الاولى** فى احتساب بداية اية فترة زمنية ايا كانت وظيفتها ، وفقا لقانون المرافعات هى عدم احتساب اليوم الذى يحصل فيه الامر الذى يعتبر بداية للفترة المذكورة ، متى كانت تلك الفترة مقدرة بالايام او بالشهور او بالسنين ، واذ كانت الفترة مقدرة بالساعات ، فلا تحتسب الساعة التى حصل فيها الأمر الذى يعتبر بداية لها .

... وعلى سبيل المثال فاذا كانت الفترة هى عشرة ايام من تاريخ اعلان الحكم كما لو كان حكم عمالى صادر بالتعويض عن الفصل التعسفى ، و لم يمثل المحكوم ضده امام المحكمة الابتدائية فان يوم حصول الاعلان لايدخل فى احتساب المدة ، وتبدأ المدة من اليوم التالى .

.... وحكمه عدم احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى التى حدثت فيها الواقعة المعتبرة بداية للفترة الزمنية المحددة ، هو الحرص على احتساب الفترة بوحدات زمنية كاملة من الايام أو الساعات .

.... ولو اجيز احتساب اليوم الاول او الساعة الاولى لاوقعنا ذلك فى مازق احتساب اليوم الاول بالساعات والساعة الاولى بالدقائق ، اذ لن يكون يوم الاعلان كاملا لحصول واقعة البداية خلاله ، ومن ثم نضطر الى معرفة ساعة وقوعها مع احتساب اليوم الاخير من ميعاد حصول الاجراء بالساعة ايضا .

... وغنى عن البيان ان قاعدة اسقاط الوحدة الزمنية الاولى انما تقتصر وحسب على المواعيد الاجرائية المحددة بالايام او بالساعات لاتلك التى قد يحددها القانون بالاشهر أو بالسنين .

● **والقاعدة الثانية** : هى انه اذا كان الميعاد كاملا ، فيجب انقضائه كاملا قبل اتخاذ الاجراء ، بمعنى انه يجب ان تنتهى الفترة الزمنية بانتهاء اليوم الاخير أو الساعة الاخيرة منها .

وفيما يتعلق بالفترة المقدرة بالشهور فانها تنتهى بانتهاء اليوم الذى يحمل تاريخا مماثلا لتاريخ اليوم السابق لبداية الفترة بصرف النظر عن عدد ايام الشهور التى تتخلل تلك الفترة ... وعلى سبيل المثال فاذا كانت الفترة ثلاثة اشهر من تاريخ الاعلان ، وحصل هذا الاعلان فى اليوم العاشر من شهر فبراير ، فان الفترة تبدأ من اليوم الحادى عشر من فبراير وتنتهى بانتهاء اليوم العاشر من مايو من نفس العام ، وذلك دون اعتبار لعدد أيام كل شهر من شهور تلك الفترة ، وبمعنى آخر فان حصل الاجراء يوم س من شهر ... فان الفترة تنتهى بانتهاء يوم س من شهر ....

... ونفس القاعدة تطبق اذا ماكانت الفترة مقدرة بالسنين

... واذا ماكانت الفترة مقدرة بالساعات فان قراءة ساعة تامة على ميناء الساعة تعبر عن نهاية الساعة المقرؤة بمعنى ان الدقائق واجزاء الساعة تضاف اليها لتبدأ القراءة من الساعة التالية لها ، وعلى سبيل المثال فاذا كان الامر يتعلق بميعاد حضور امام القضاء المستعجل وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٦٦ مرافعات وكان الاعلان قد تم الساعة التاسعة والربع صباحا فان معنى ذلك أن الربع الاول من الساعة العاشرة قد مضى ومن ثم تبدأ مدة الاربعة وعشرون ساعة من الساعة الحادية عشر وينتهى بانتهاء الساعة العاشرة من صباح اليوم التالى أى الساعة التى تقرأ بالميناء على انها الحادية عشر دون مرور اية ثانية بعد ذلك .

.... ويعتد فى هذا الصدد بساعة افتتاح الجلسة وفقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة لابواقع ساعة افتتاحها بالفعل .

.... **والقاعدة الثالثة** : انه اذا كان الميعاد مرتدا فيبدأ الحساب بالرجوع الى الخلف دون احتساب اليوم المعتبر مجريا للميعاد .. وعلى سبيل المثال فان الفقرة الثانية من المادة ٦٥ مرافعات تنص على انه يجب على المدعى فى غير الدعاوى المستعجلة – ان يودع قلم الكتاب مستنداته ومذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل ، فاذا كانت الجلسة محددا لها يوم ٥ اكتوبر فهذا اليوم هو الحدث المحدد لبدء الفترة ، وتطبيقا للقاعدة الاولى فى عدم احتساب بداية الفترات – والبداية هنا من النهاية – فان هذا اليوم لايحتسب ، وبالتالى تكون ايام الفترة هى ٤ر٣ر٢ – اكتوبر – واذن يكون آخر موعد للايداع هو يوم اول اكتوبر .

... هذا ووفقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٥ مرافعات يتم حساب المواعيد بالتقويم الشمس أى التاريخ الميلادى .

● ● المقرر فى حساب المواعيد انه اذا كان الميعاد مقدرا بالايام او بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد فاذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الاخير من الميعاد .

وتتبع تلك القاعدة العامة التى اوردها المشرع فى المادة ١٥ من قانون المرافعات فى احتساب جميع المواعيد فى سائر فروع القانون كما تتبع أيضا فى حساب المدد والاجال على سبيل القياس .. فاذا كان الاجل محددا بالايام او بالشهور فلا يحسب منه يوم حدوث الامر المعتبر مجريا للاجل ويبدأ الميعاد من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم المماثل له فى الشهر الذى ينتهى فيه الاجل ، واذ كان اجل الوقف ستة شهور قد بدأ بصدور الحكم بالوقف فى يوم ١٩٧٣/١/٢٠ فأنه يبدأ من نهاية ذلك اليوم وينتهى بنهاية اليوم الماثل فى الشهر السادس اى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٠ ، ويبدأ ميعاد الثمانية ايام التالية لنهاية الاجل بيوم ١٩٧٣/٧/٢١ وينتهى بنهاية يوم ١٩٧٣/٧/٢٨ واذا كان اعلان صحيفة التعجيل للهيئة المطعون ضدها قد تم فى ١٩٧٣/٧/٢٩ فانه يكون قد تم بعد انقضاء ميعاد الثمانية ايم التالية لنهاية اجل الوقف .(٣)

● ● القاعدة العامة فى حساب المواعيد طبقا لنص المادة ١٥ من قانون المرفعات انه اذا عين القانون لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالايام أو بالشهور أو بالسنين فلا يحسب منه يوم حدوث الامر المعتد فى نظر القانون مجريا للميعاد ولاينقضى الميعاد الا بانقضاء اليوم الاخير منه .(٤)

---

(٣) (نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ الطعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٥ ق مج س ٢٩ ص ١٥٨٨)
(٤) (نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ قضائية)

خامسا : امتداد المواعيد الاجرائية بسبب المسافة

● ميعاد المسافة هو مهلة زمنية تضاف الى الميعاد الاصلى ، وهى تضاف بقوة القانون لما ارتآه المشرع من أن اتخاذ اجراء مافى الخصومة يقتضى انتقال الخصم او ممثله القانونى أو وكيله فى الخصومة او المحضر من المكان الذى يعتبره القانون مقر له الى المحكمة التى يتعين اتخاذ الاجراء امامها .

● والعبرة فى اضافة ميعاد المسافة تكون بالنظر الى الشخص الذى يكون طرفا فى الخصومة فعلا والذى يتعين عليه اتخاذ الاجراء ، ولذا اذا كان يمثل الخصم فى الخصومة ولى مثلا فان العبرة فى اضافة ميعاد المسافة تكون بموطن هذا الولى لاموطن القاصر ، كذلك اذا كان للخصم موطن مختار يراد اعلانه فيه فالعبرة فى حساب الميعاد تكون بهذا الموطن لا الموطن الاصلى .

والعبرة بالمكان الذى تحتسب بداية المسافة منه بالبلدة بصفة عامة وليس بأية بقعة داخلية بها :

● المقصود بالمكان فى ميعاد المسافة هو البلدة بصفة عامة لاية بقعة داخلية بها ، وبذلك تحتسب المسافة من محطة السفر بها الى محطة الوصول بالبلدة دون احتساب المسافات الداخلية .(٥)

قواعد احتساب ميعاد المسافة :

● ١ – تحتسب المسافة بين المكان الذى يجب الانتقال منه ، وهو عادة موطن الشخص ، والمكان الذى يجب الانتقال اليه ، وهو عادة مقر المحكمة ، وقد يكون الانتقال عكسيا من مقر المحكمة الى موطن شخص معين ، وقد يقتضى الحال انتقالين متواليين ، على حسب نوع الاجراء ومقتضى الحال .

٢ – لاتعويض عن المسافة التى تقل عن خمسين كيلو مترا .

٣ – اما اذا بلغت المسافة خمسين كيلو متر أو زادت على ذلك ، اضيف الى فترة الميعاد او المهلة يوم عن كل خمسين كيلو مترا ، اما الزيادة التى لاتتجاوز ثلاثين كيلو مترا فتهمل ، والتى تزيد عن الثلاثين يحتسب لها يوم كما لو كانت خمسين .

٤ – لايزيد التعويض ، وهو ماسماه القانون (ميعاد المسافة) عن اربعة ايام الا فى حالتين :

(ا) بالنسبة لمناطق الحدود .

(ب) بالنسبة لما وراء الحدود (الخارج) .

وقد حدد المشرع الزيادة التعويضية فى هاتين الحالتين جزافا كما يلى :–

(ا) لمن يقع موطنه فى مناطق الحدود ، يكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما .

---

(٥) (نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ مج س ١٠ ص ٣٧٣)

(ب) لمن يكون موطنه فى الخارج ميعاد المسافة ستون يوما .

● ووفقا لما تقضى به المادة ١٧ من قانون المرافعات فانه اذا تم اعلان الشخص الذى يقيم فى الخارج **حال تواجده داخل الجمهورية** فلا يعمل بميعاد المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، وانما يعمل بالمواعيد الخاصة بالمسافة لمن يقيم داخل الجمهورية اذا كان لذلك مقتضى .

● كذلك فان ميعاد المسافة الخاصة بمن يكون موطنه بالخارج يجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاصه تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويتعين فى هذه الحالة اعلان هذا الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية مع الورقة المعلنة (الفقرة الثانية من المادة ١٧ مرافعات) .

● ● للطاعن ان يضيف الى الميعاد المحدد للطعن بالنقض ميعاد مسافة بين موطنه وبين مقر المحكمة التى قرر بالطعن فى قلم كتابها لما يقتضيه هذا التقرير من حضوره فى شخص محاميه الى هذا القلم [٦] .

● ● مفاد المادتين ١٦ ، ١٧ من قانون المرافعات انه اذا كان الميعاد معينا فى القانون لمباشرة اجراء فيه ، زيد عليه ستون يوما ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ، واذا كان الثابت بالاوراق ان الطالب وقت نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩٧٤/١/١٧ كان مقيما بالولايات المتحدة ، فانه يضاف الى ميعاد الثلاثين يوما الذى حدده القانون لرفع الطلب ميعاد مسافة ستون يوما .[٧]

لايجوز احتساب ميعاد مسافة الا حيث يعين القانون ميعاد أصليا لمباشرة الاجراء فيه :

● ● الميعاد المعين فى القانون لاعلان المطعون عليهم بتقرير الطعن بالنقض ليس ميعاد لحضور الطاعن امام محكمة النقض وانما هو ميعاد لمباشرة اجراء فيه هو الاعلان فلا يحتسب ميعاد المسافة الا بالنسبة لما يقتضيه الانتقال للقيام بهذا الاعلان – وهذا الانتقال يقوم به المحضر من مقر محكمة النقض الى موطن المراد اعلانه – اما اجراءات سحب تقرير الطعن من قلم كتاب محكمة النقض فان القانون لم يعين لها ميعاد يجب حصولها فيه حتى يزاد عليه ميعاد مسافة – اذ لايكون لمواعيد المسافة محل الا حيث يعين القانون ميعاد اصليا لمباشرة الاجراء فيه – ومن ثم فلا يجدى التحدى بأن قرار الاحالة الى الدائرة المدنية يعتبر تنبيها للطاعن وتكليفا بالحضور الى مقر محكمة النقض للقيام بالاعلان وان اجراءات سحب التقرير من قلم كتابها تقتضى قدومه من محل اقامته بالاسكندرية الى القاهرة مما يبرر اعطاءه ميعاد محسوبة بين هاتين المدينتين .[٨]

---

(٦) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ الطعن رقم ٥٣٧ لسنة ٣٤ ق مج س ١٩ ص ١٤٥٧)
(٧) (النقض ١٩٧٧/١١/١٠ الطعن رقم ٢٩ ، ٧٤ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٨ ص ١٠٢)
(٨) (نقض ١٩٦١/٢/٣ مج س ١٢ ص ١٠١)

المقصود بالاجراء الذى يبرر اضافة ميعاد مسافة للميعاد الاصلى للاجراء :

● ● تقضى المادة ١٦ من قانون المرافعات بأنه اذا كان الميعاد معينا فى القانون للحضور او لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال اليه على ان لايتجاوز ميعاد المسافة بأية حال اربعة ايام ، ولما كان الانتقال الذى تعنيه المادة ١٦ والذى تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بها بالنسبة لمن يقع موطنهم داخل البلاد كما تنصرف اليه مواعيد المسافة المقررة بالمادة ١٧ بالنسبة لمن يكون موطنهم خارج البلاد هو – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – انتقال من يستلزم الاجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم او من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم ، واذ كان الطاعن يطالب باضافة ميعاد السنة المحدد لسقوط الخصومة عملا بالمادة ١٣٤ من قانون المرافعات ، فانه وأن كان هذه الميعاد وهو ميعاد اجرائى مما يضاف اليه اصلا ميعاد المسافة وفقا لما تنص عليه المادتان ١٦ و ١٧ مرافعات الا انه لما كان الاجراء الذى يطلب الطاعن من اجله اضافة ميعاد للمسافة فى الدعوى الحالية هو اعلان صحيفة تعجيل الدعوى للمطعون ضدها ، وكان الانتقال – الذى يقتضيه القيام بهذا الاجراء هو انتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت صحيفة التعجيل اليها الى محل من يراد اعلانه بها فان ميعاد المسافة الذى يزاد على ميعاد اعلان صحيفة التعجيل يحتسب على اساس المسافة بين هذين المحلين ، واذ كانت المحكمة التى قدمت لها صحيفة التعجيل كائنة بجمهورية مصر العربية وكان محل المطعون ضدها بها فأنه لايجوز بحال أن يجاوز ميعاد المسافة عند اعلانها اربعة ايام عملا بنص المادة ١٦ مرافعات ، ولايجدى الطاعن التحدى بأن مقر اقامته بالجمهورية العربية الليبية مما يبرر اعطائه ميعاد مسافة قدره ستون يوما عملا بالمادة ١٧ مرافعات ليتسنى له خلاله الحضور من ليبيا واعلان خصمه بصحيفة التعجيل . ذلك ان مؤدى نص المادة ١٣٤ مرافعات ان يقوم صاحب الدعوى بتعجيل دعواه قبل فوات سنة على اخر اجراء صحيح تم فيها وذلك بتقديمه صحيفة التعجيل لقلم المحضرين خلال السنة ليقوم باعلانها والا كانت دعواه عرضة لان يحكم بسقوطها ، ولايحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الاجراء وهو الاعلان الا فى نطاق مايقتضيه تماما بانتقال المحضر من مقر المحكمة التى قدمت اليها صحيفة التعجيل الى مقر الخصم المراد اعلانه .[٩]

● ● ميعاد الطعن بطريق النقض ستون يوما تبدأ من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه حسبما تقضى به المادتان ٢٥٣ ، ٢١٣ من قانون المرافعات ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان للطاعن ان يضيف الى ذلك الميعاد ميعاد مسافة بين موطنه – الذى يجب عليه الانتقال منه – وبين مقر المحكمة التى يودع قلم كتابها صحيفة طعنه – والتى يجب عليه الانتقال اليها ، وذلك

---

(٩) (نقض ١٩٧٨/٢/١٨ الطعن رقم لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ص ٥١٠)

فى الحدود المبينة فى المادة ١٦ من ذلك القانون والعبرة فى تحديد الموطن فى هذا المقام هى بالموطن الذى اتخذه الطاعن لنفسه فى مراحل التقاضى السابقة على الطعن ولو كان له موطن آخر فى مقر المحكمة المودع بها الطعن ولما كان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعنتين الأولى والثانية قد اتخذتا من مدينة طنطا موطنا لهما حتى مراحل التقاضى وكان هذا الموطن يبعد عن مقر محكمة النقض بمدينة القاهرة باكثر من ثمانين كيلو مترا فانه يضاف الى ميعاد الطعن بالنقض يومان على ماتقضى به المادة ١٦ من قانون المرافعات ، ولما كانت صحيفة الطعن قد تم ايداعها قلم كتاب هذه المحكمة فى اليوم الثانى والستين من تاريخ صدور الحكم المطعون فيه فان طعنهما يكون قد تم فى الميعاد المقرر قانونا .(١٠)

● ● وحيث ان هذا الدفع صحيح ، ذلك أن مفاد نص المادة ١٦ من قانون المرافعات انه اذا كان معينا فى القانون ميعادا للحضور أو لمباشرة اجراء مافانه يضاف الى الميعاد الاصلى ميعاد مسافة بين المكان الذى يجب انتقال الشخص – أو ممثله – منه والمكان الذى يجب عليه الحضور فيه او القيام فيه بعمل اجرائى ماخلال هذا الميعاد ، ويجب لاضافة ميعاد مسافة لمن يكون موطنه فى مصر ان تكون المسافة السالف ذكرها خمسون كيلو مترا على الاقل بحيث يضاف يوم واحد عنها كما يزاد يوم على مايزيد عن الكسور على الثلاثين كيلو مترا على الا يجاوز ميعاد المسافة أربعة ايام ، أما من يكون موطنه فى مناطق الحدود فان ميعاد المسافة بالنسبة له خمسة عشر يوما بصرف النظر عن بعد هذا الموطن بالكيلو مترات ، واذ خلت نصوص قانون المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود فى نطاق تطبيقه فانه يتعين الاستهداء بقواعد القانون الدولى والحكمة التى تغياها المشرع من اضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده ، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هى المناطق النائية التى تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها وتربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات منتظمة وذلك بصرف النظر عن مدى بعدها بالكيلو مترات ، ولما كان ذلك ، وكانت مدينة مرسى مطروح التى يقيم بها الطاعن – هى عاصمة محافظة مطروح وتربطها بباقى المدن الرئيسية مواصلات منتظمة فانها لاتعتبر من مناطق الحدود فلايحق للطاعن سوى الاستفادة من ميعاد المسافة المنصوص عليه فى الفقرة الاولى من المادة ١٦ من قانون المرافعات ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٦/٥/٩ وكان ميعاد الطعن بالنقض ومدته ستون يوما – قد بدا فى السريان اعتبارا من اليوم التالى لصدور الحكم وكان ميعاد المسافة بين موطن الطاعن بمدينة مرسى مطروح الى مقر محكمة استئناف اسكندرية – التى أودع صحيفة الطعن فى قلم كتابها – هو اربعة ايام طبقا لنص المادة ١/١٦ من قانون المرافعات فان الطاعن اذ اودع صحيفة الطعن فى قلم كتاب المحكمة المشار اليها بتاريخ ١٩٧٦/٧/١٧ فأنه يكون قد اقام طعنه بعد انقضاء ميعاد الطعن بالنقض مضافا

---

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٦/٣٠ مج س ٣٠ ص ٧٩٦)

اليه ميعاد المسافة المقرر قانونا ومن ثم يكون حقه فى الطعن قد سقط ويتعين لذلك قبول الدفع والحكم بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد القانونى .(١١)

● ● وحيث أن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه فانه أن يضيف ميعاد مسافة الى الميعاد الاصلى اعمالا لحكم المادة ١٦ من قانون المرافعات ذلك ان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية وهى تبعد عن مدينة طنطا التى يتعين اتخاذ اجراءات الاستئناف فيها مسافة ١٢٢ كيلو مترا ، ومن ثم فانه يتعين اضافة يومين الى ميعاد الاستئناف الاصلى ، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يحتسب ميعاد المسافة المشار اليه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعى سديد ، ذلك انه لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن يقيم بالاسكندرية حيث تم اعلانه بأمر التقدير وكان استئناف الامر المذكور يقتضى انتقاله او من ينوب عنه من محل اقامته بالاسكندرية الى مقر محكمة استئناف طنطا لاتخاذ اجراءات الاستئناف والمسافة بينهما تبلغ ١٢٢ كيلو مترا فان من حقه ان يستفيد من ميعاد المسافة الذى نصت عليه المادة ١٦ من قانون المرافعات فى فقرتها الاولى واضافة يومين الى ميعاد الاستئناف الاصلى ، وكان يتعين على محكمة الاستئناف مراعاة اضافة هذا الميعاد من تلقاء نفسها بحيث يلتحم بالميعاد الاصلى فيكون هو والاصل وحدة متواصلة الايام ، ولما كان ميعاد استئناف امر تقدير الاتعاب موضوع التداعى وقدره عشرة أيام قد بدأ فى السريان اعتبارا من تاريخ اعلانه للطاعن فى ١٩٧٨/٧/٢٦م بالتطبيق لنص المادة ١١٣ من قانون المحاماه فانه باضافة ميعاد المسافة المتقدم ذكره فان ميعاد الطعن بالاستئناف فى قرار التقدير تكون غايته يوم ١٩٧٨/٧/٨م واذ كان المطعون ضده قد اعلن بصحيفة الاستئناف بتاريخ ١٩٧٨/٧/٨م فان الاستئناف يكون قد اقيم فى الميعاد القانونى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والاحالة .(١٢)

● ● لما كان الطاعن يقيم بمدينة المنصورة وطعن بطريق النقض فى الحكم بصحيفة اودعها قلم كتاب هذه المحكمة ، وكان الثابت من دليل مصلحة السكة الحديد المقدم من الطاعن ان المسافة بين مدينتى المنصورة والقاهرة هى ١٤٠ كيلو مترا ، فانه يتعين تطبيقا لنص المادة ١٦ من قانون المرافعات أن يضاف الى ميعاد الطعن ميعاد مسافة قدره ثلاثة ايام واذ صدر الحكم

---

(١١) (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ مج س ٣١ ص ١٤٢٠)

(١٢) (نقض ١٩٨٠/٦/١٦ مج س ٣١ ص ١٧٧٧)

المطعون فيه بتاريخ ١٩٦٩/١١/٩ وأودعت صحيفة الطعن يوم ١٩٧٠/١/١١ فان الطعن يكون مقدما فى الميعاد .[١٣]

(١٣) (نقض ١٩٧٥/٢/٤ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٦ ص ١٣٧٢)

سادساً : امتداد المواعيد الاجرائية بسبب العطلات الرسمية :

وفقا لنص المادة ١٨ من قانون المرافعات فانه اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية فان الميعاد يمتد الى اول يوم عمل بعدها .

والمقصود بالعطلة الرسمية هى الاجازات الرسمية سواء تلك المحددة سلفا بموجب قرار او تلك الاجازات الرسمية المفاجئة التى تعطل فيها المصالح الحكومية ويدخل فيها ايضا العطلات الاجبارية التى تنشأ عن قيام اضطرابات ويفرض فيها حظر التجول فى مواعيد العمل الرسمية .

● والقاعدة العامة بشأن ذلك أن الميعاد يمتد الى اول يوم عمل اذا صادف آخره عطلة من هذا النوع ايا كان مقدار ايام هذه العطلة ، ومؤدى ذلك ان شرط امتداد الميعاد الى اول يوم عمل بعد العطلة هو أن تصادف العطلة آخر يوم فى الاجراء .

● وبالنسبة للمواعيد المرتدة وهى المواعيد التى يتعين اتخاذ الاجراء قبلها فلا يمتد الميعاد بسبب العطلة الرسمية لان ذلك يؤدى الى نقصه لا الى زيادة الميعاد ، فاذا كان الميعاد المحدد لاتخاذ الاجراء بالنسبة لهذه المواعيد هو يوم ٥ مثلا ، وكان هذا اليوم يصادف عطلة رسمية فيجب اتخاذ الاجراء يوم ٤ لايوم (٦) الذى يعتبر اول ايام العمل .[١٤]

... غير اننا نرى أن هذا المذهب قد يستقيم بالنسبة للعطلات الرسمية المعروفة سلفا ، اما تلك العطلات الرسمية المفاجئة ، او العطلات الاجبارية التى تنشأ بسبب اعمال الشغب ويترتب عليها حظر التجول اثناء فترات العمل الرسمية فانه يتعين ان تتاح للخصم فرصة القيام بالاجراء فى اول يوم عمل رسمى تال لهذه العطلة الرسمية الفجائية .

● لما كان القانون يوجب على المحضر توجيه اخطار للمعلن اليه خلال اربعة وعشرين ساعة عند تسليمه الاعلان لجهة الادارة فانه ان صادف تلك يوم عطلة رسمية ، فان هذا الميعاد يمتد الى اول يوم عمل تال لذلك .[١٥]

● ● المقرر وفقا للمادة ١٨ من قانون المرافعات انه – اذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد الميعاد الى اول يوم عمل بعدها – بما مفاده انه اذا وقعت العطلة – مهما استطالت خلال الميعاد ولم يكن اليوم الاخير فيه يوم عطلة فان الميعاد لايمتد – اما اذا وقعت الايام الاخيرة من الميعاد فى ايام عطلة فلايمتد الميعاد الا ليوم واحد هو اليوم التالى للعطلة .[١٦]

---

(١٤) (أصول المرافعات للدكتور نبيل عمر ص ٧٨٨)

(١٥) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ – الطعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٢ ق)

(١٦) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ – الطعن رقم ٩٩٩ السنة ٥٠ ق)

سابعا : انقاص المواعيد

● اجاز القانون انقاص مواعيد الحضور بطلب يقدم على عريضة ، واذا ماصدر الامر فيتعين اعلان هذا الأمر الى الخصم مع اعلان صحيفة الدعوى (مادة ٦٦ مرافعات) .

وقد سبق لنا ان تناولنا ذلك فيما ورد بشأن الصيغة رقم (١٧) من هذا المجلد .

● ووفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٧ مرافعات يجوز بأمر من قاضى الامور الوقتية انقاض ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج وذلك تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الامر مع الورقة المعلنة .

وقد سبق ان تناولنا ذلك بمعرض الحديث عن مواعيد لمسافة .

ثامنا : فترات زمنية محددة وردت بقانون المرافعات

١ – ٢٤ ساعة

مادة	بشأن
١١	اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل بتسليم صورة الاعلان الى جهة الادارة .
٦٦	ميعاد الحضور فى الدعاوى المستعجلة .
١٧٩	توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على صورة الحكم الاصلية – بعد ايداع المسودة فى القضايا المستعجلة .
٣٦٦	تسليم صورة محضر الحجز الى جهة الادارة واخطار الحارس بذلك فى حالة امتناعه .

٢ – يوم واحد

١٦	ميعاد مسافة لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا .
٢٨١	لايتم التنفيذ الا بعد مضى يوم على الاقل من اعلان السند التنفيذى .
٣٦٩	حالة ما اذا اراد الحارس اعفاءه من الحراسة فيتعين عليه رفع طلب الاعفاء بتكليف الحاجز والمحجوز عليه للحضور امام قاضى التنفيذ بميعاد يوم واحد .
٣٨٣	اعادة اللصق والنشر قبل البيع بيوم واحد على الاقل اذا لم يحصل البيع فى اليوم المعين فى محضر الحجز .

٣ – يومان

٤٤٩	وجوب اعلان الحكم بايقاع البيع قبل اليوم المحدد لتسليم بيومين على الاقل .

٤ – ثلاثة أيام

١٥١	اذا كان طلب الرد فى حق قاضى منتدب فيتعين تقديم الطلب خلال ثلاثة ايام من يوم ندبه .
٢٩١	ميعاد الحضور امام محكمة الاستئناف فى حالة التظلم من وصف النفاذ .
٤١٨	انذار المعلن اليه بالاطلاع على قائمة شروط البيع قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات بثلاثة ايام على الاقل .
٤٢٢	يتعين الاعتراض على قائمة شروط البيع بالتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة بثلاثة ايام على الاقل .
٤٣٢	**اوجه البطلان فى الاعلان يتعين ان تتم بتقرير فى قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل .**

٤٤٧ يقوم قلم الكتاب نيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل الحكم بايقاع البيع خلال الثلاثة ايام التالية لصدوره .

٤٥٥ اذا لم يفصل فى دعوى الغير المقامة بطلب اجراءات التنفيذ على العقار مع طلب استحقاقه قبل حلول اليوم المعين للبيع فلرافع الدعوى ان يطلب من القاضى وقف البيع بشرط ان يتم ذلك قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة ايام على الاقل .

٤٩١ فى العرض والايداع – اذا لم يكن المدين قد رجع فى عرضه ، يجوز للدائن أن يقبل عرضا سبق له رفضه متى اثبت للمودع لديه انه اخبر المدين على يد محضر بعزمه على التسلم قبل حصوله بثلاثة أيام على الاقل .

٥ – أربعة أيام

١٦ ميعاد المسافة لايجوز ان يتجاوز اربعة ايام لمن يقيم داخل مصر باستثناء من يقع موطنه فى مناطق الحدود .

١٥٦ على القاضى المطلوب رده أن يجيب كتابة على وقائع الرد واسبابه خلال اربعة ايام من تاريخ اطلاعه عليها .

٦ – خمسة أيام

١٦٠ ميعاد التقرير لاستئناف الحكم الصادر فى طلب الرد برفضه .

٢٠٢ ميعاد التكليف بالوفاء فى حالة طلب استصدار امر اداء .

٤٥١ ميعاد استئناف حكم ايقاع بيع العقار من تاريخ النطق به ويشرط أن يكون الاستئناف لعيب فى اجراءات المزايدة أو فى شكل الحكم او لصدوره بعد رفض وقف الاجراءات فى حالة يكون وقفها واجبا قانونا .

٥٠٣ ميعاد رفع طلب رد المحكمين الى المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى ويبدأ الميعاد من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم .

٧ – سبعة أيام

٩٣ ميعاد اعداد النيابة العامة لاقوالها فى الحالات التى يتعين ادخالها فى الدعوى – ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل فيه لها ملف الدعوى .

٤٨٢ فى التنفيذ العقارى – يقوم قاضى التنفيذ خلال سبعة ايام من تاريخ اخبار قلم كتاب محكمة التنفيذ بصدور الحكم الاستئنافى أو من تاريخ انقضاء ميعاد الاستئناف – بايداع القائمة النهائية على اساس القائمة المؤقتة .

٨ – ثمانية أيام

٦٦ ميعاد الحضور أمام المحاكم الجزئية .

١١٩ يجب على المحكمة ان تؤجل الدعوى لادخال ضامن اذا كان الخصم قد كلفه بالحضور خلال ثمانية ايام من تاريخ اعلانه بالدعوى او قيام السبب الموجب للضمان او اذا كانت الثمانية ايام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

١٢٨ اذا لم تحل الدعوى الموقوفة فى ثمانية الايام التالية لنهاية أجل الايقاف اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

١٩٠ ميعاد التظلم من الامر الصادر بتقدير مصروفات الدعوى وتبدأ من تاريخ اعلان الامر .

٢١٠ الميعاد الذى يتعين على الدائن – خلاله – بعد توقيعه الحجز التحفظى واعلانه ان يتقدم بطلب استصدار امر الاداء وصحة اجراءات الحجز والا اعتبر الحجز كأن لم يكن

٢٨٤ لايجوز التنفيذ قبل ورثة المدين – اذا توفى أو فقد أهليته او زالت صفة من يباشر الاجراءات نيابة عنه قبل البدء فى التنفيذ أو قبل اتمامه – الابعد مضى ثمانية ايام من تاريخ اعلانهم بالسند التنفيذى .

٢٨٥ لايجوز للغير ان يؤدى المطلوب بموجب السند التنفيذى ولا ان يجبر على ادائه الا بعد اعلان المدين بالعزم على هذا التنفيذ قبل وقوعه بثمانية ايام على الاقل .

٣٢٠ يجب أن يعلن الحاجز بمحضر الحجز والأمر الصادر به الى المحجوز عليه اذا لم يكن قد اعلن به من قبل وذلك خلال ثمانية ايام على الاكثر من تاريخ توقيعه والا اعتبر كأن لم يكن .

... واذا كان الحجز التحفظى قد صدر بامر من قاضى التنفيذ ، فيجب على الحاجز خلال ثمانية ايام من تاريخ توقيعه ان يرفع دعوى ثبوت الحق وصحة الحجز امام المحكمة المختصة والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٣٢ يجب اعلان الحجز للمحجوز عليه من قبل الحاجز خلال ثمانية ايام التالية لاعلانه الى المحجوز لديه والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٣٣ اذا كان حجز ما للمدين لدى الغير قد صدر الامر به من قاضى التنفيذ فيجب على الحاجز ان يرفع الدعوى بثبوت الحق وصحة الحجز امام المحكمة المختصة وذلك خلال الثمانية ايام المشار اليها فى المادة ٣٣٢ والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

٣٧٦ لايجوز اجراء البيع الا بعد مضى ثمانية أيام على الاقل من تاريخ تسليم صور محضر الحجز للمدين او اعلانه به

٤٢١ يقوم قلم الكتاب – فى التنفيذ العقارى – باعلان عن ايداع قائمة شروط البيع خلال ثمانية الايام التالية لاخر اخبار بايداع القائمة .

.. ويودع محضر التعليق ونسخه من الصحيفة التى تم النشر بها ملف التنفيذ فى ثمانية الايام التالية للاعلان عن الايداع .

٤٥٣ إذا تم شطب تسجيل تنبيه الدائن المباشر للاجراءات فيتعين على مكتب الشهر عند التأشير بهذا الشطب ان يؤشر به على هامش تسجيل كل تنبيه آخر يتناول ذات العقار وان يخبر به الدائنين الذين سجلوا تلك التنبيهات خلال الثمانية ايام التالية للتأشير .

٩ – عشرة أيام

٢٠٦ ميعاد التظلم من امر الاداء – ويبدأ الميعاد من تاريخ اعلان الامر .

٤٨٠ فى التنفيذ العقارى – ميعاد استئناف الحكم فى المناقضة بشرط ان يكون المبلغ المتنازع فيه يزيد على خمسين جنيها – هو عشرة أيام .

١٠ – خمسة عشر يوما

١٦ ميعاد المسافة بالنسبة لمن يكون موطنه فى مناطق الحدود خمسة عشر يوما .

٦٦ ميعاد الحضور امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف .

٢٢٧ ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

٢٥٨ اذا بدا للمدعى عليه فى الطعن أن يقدم دفاعا فعليه ان يودع قلم كتاب محكمة النقض فى ميعاد خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه بصحيفة الطعن مذكرة بدفاعه مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه وبالمستندات التى يرى تقديمها .

... فان فعل ذلك كان لرافع الطعن ايضا فى ميعاد خمسة عشر يوما من انقضاء الميعاد المذكور أن يودع قلم الكتاب مذكرة مشفوعة بالمستندات التى يرى تقديمها مؤيدة للرد .

... وفى حالة تعدد المدعى عليهم يكون لكل منهم عند الاقتضاء أن يودع فى ميعاد الخمسة عشر يوما الاخيرة مذكرة بالرد على المذكرة المقدمة من المدعى عليهم الاخرين ، مشفوعة بسند توكيل المحامى الموكل عنه .

... فاذا استعمل الطاعن حقه فى الرد كان للمدعى عليهم ان يودعوا فى ميعاد خمسة عشر يوما اخرى مذكرة بملاحظاتهم على هذا الرد .

٣٢٨ ميعاد قيام المحجوز لديه بالتقدير بما فى الذمة

٣٤٤ يجب على المحجوز لديه بعد خمسه عشر يوما من تاريخ تقريره بمافى الذمة أن يدفع إلى الحاجز المبلغ الذى اقر به او مايفى منه بحق الحاجز بشرط توافر الشروط التى تضمنها نص المادة ٣٤٤ مرافعات .

٤١٢ – فى التنفيذ العقارى – يجب أن يسجل الانذار وأن يؤشر بتسجيله على هامش تسجيل التنبيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تسجيل التنبيه والا سقط تسجيل التنبيه .

١١ – ثلاثون يوما

٦٨ على قلم المحضرين ان يقوم باعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ تسليمها اليه مع مراعاة مواعيد الحضور – غير أن مخالفة ذلك لايترتب عليه البطلان .

٢٠٠ يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

٤١٩ – فى التنفيذ العقارى – تحدد فى محضر ايداع قائمة شروط البيع جلسة لنظر الاعتراضات على القائمة بعد انقضاء ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الأخبار بايداع القائمة بحيث لاتقل المدة بين هذه الجلسة وجلسة البيع عن ثلاثين يوما ولاتزيد على ستين يوما .

٤٢٨ يعلن قلم الكتاب عن البيع قبل اليوم المحدد لاجرائه بمدة لاتزيد على ثلاثين يوما ولاتقل عن خمسة عشر يوما .

٤٤١ كل حكم يصدر بتأجيل البيع يجب ان يشتمل على تحديد جلسة لاجرائه فى تاريخ يقع بعد ثلاثين يوما وقبل ستين يوما من يوم الحكم .

١٢ – أربعون يوما

٢٢٧ ميعاد الاستئناف فى المواد المدنية والتجارية .

٢٤٢ ميعاد التماس اعادة النظر .

١٣ – خمسة واربعون يوما

٤٥٢ اذا لم يودع من يباشر الاجراءات قائمة شروط البيع خلال الخمسة والاربعين يوما التالية لتسجيل آخر تنبيه قام هو باجرائه جاز للدائن اللاحق فى التسجيل أن يقوم بايداع القائمة ويحل محله فى متابعة الاجراءات .

١٤ – ستون يوما

١٧ ميعاد المسافة لمن يكون موطنه فى الخارج ستون يوما .

٨٢ اذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستون يوما أعتبرت كأن لم تكن .

٢٢٧ ميعاد الاستئناف بالنسبة للنائب العام .

٢٥٢ ميعاد الطعن بالنقض

١٥ – شهران

٥٠٥ يجب على المحكمين ان يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم اذا لم يشترط الخصوم اجلا معينا والا جاز لمن يشاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة .

١٦ – تسعون يوما

٤١٤ تودع قائمة شروط البيع قلم كتاب محكمة التنفيذ خلال تسعين يوما من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية والا اعتبر تسجيل التنبيه كأن لم يكن .

١٧ – ثلاثة شهور

٧٠ يجوز – بناء على طلب المدعى عليه – اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذا لم يتم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب بشرط أن يكون ذلك راجعا الى فعل المدعى .

٢٠٥ تعتبر العريضة وامر الاداء الصادر عليها كان لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الامر .

٣٧٥ يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ثلاثة أشهر من تاريخ توقيعه مالم يكن البيع قد اوقف باتفاق الخصوم وبحكم من المحكمة أو بمقتضى القانون .

... ولقاضى التنفيذ عند الاقتضاء أن يأمر بمد الميعاد لمدة لاتزيد على ثلاثة أشهر .

١٨ – ستة أشهر

٩٩ يجوز ان تحكم المحكمة جزاءا بوقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر .

١٢٨ يجوز وقف الدعوى اتفاقا مدة لاتزيد على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم .

١٩ – سنة كاملة

١٣٤ لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

٢٠ – ثلاث سنوات

١٤٠ تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، ومع ذلك لايسرى ذلك على الطعن بطريق النقض .

٣٥٠ الحجز الواقع تحت يد احدى المصالح الحكومية أو وحدات الادارة المحلية أو الهيئات العامة أو المؤسسات العامة والشركات والجمعيات التابعة لها لايكون له اثر الا لمدة

ثلاث سنوات من تاريخ اعلانه ، مالم يعلن الحاجز المحجوز لديه فى هذه المدة باستبقاء الحجز فان لم يحصل هذا الاعلان أو لم يحصل تجديده كل ثلاث سنوات اعتبر الحجز كأن لم يكن مهما كانت الاجراءات أو الاتفاقات أو الاحكام التى تكون قد تمت أو صدرت فى شأنه .

... ولاتبدأ هذه الثلاث سنوات المذكورة بالنسبة الى خزانة المحكمة الا من تاريخ ايداع المبالغ المحجوز عليها .

الباب السادس :

الإدخال والتدخل والطلبات العارضة

اولا : الادخال

الصيغة رقم (٣٢)
صحيفة ادخال خصم جديد فى الدعوى
مادة ١١٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٧ - للخصم ان يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مرعاة حكم المادة ٦٦ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٥

القانون السورى : مادة ١٥١

القانون القطرى : مادة ٤٩

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على المادة ١٤٣ منه المقابلة لنص المادة ١١٧ من قانون المرفعات الحالى ما يلى :

«عالج القانون الجديد فى هذا الفصل اختصام الغير وادخال الضامن ، وقد تناولت المادة ١٤٣ حق الخصوم فى ادخال الغير فى الدعوى وتكلمت المادة ٤٤ على حق القاضى فى الامر بادخاله . وفى هاتين المادتين تتلاقى الرغبة فى الحد من نسبية حجية الاحكام بالرغبة فى حماية المصالح غير الممثلة فى الدعوى ، وبين الرغبتين ترابط وتكامل وشىء من التعارض ، لانه فى حين تواجه الاولى بالحد من حجية الحكم تواجه الثانية باخيولة دون وصول اثر الحكم لغير الخصوم .

وفى سبيل الغاية الاولى اجيزت الطلبات العارضه واتيحت نظرية الارتباط لتمكين المحكمة الواحدة من تصفية الخصومات التى ترجع الى أصل واحد أو تنشأ من معاملة واحدة ، وفى سبيل حماية المصالح الممثلة أبيح الدفع بنسبية حجية الحكم كما اجيزالتدخل ، واذا كانت الغاية الاولى للادخال من جانب الخصوم هى مد حجية الحكم الذى يصدر ، فان الادخال من جهة القاضى متعدد الغايات اذ هو يهدف الى تفادى تعارض الاحكام وحماية الغير من الغش والتواطؤ واستكمال عناصر الدعوى لتنوير طريق الحكم فيها ، وعلى انه مهما تكن الغايات جائزة أو مندوبا اليها فانه ينبغى الا ينسى ان الادخال فيه معنى قسر الشخص على الاشتباك فى خصومة لم ير محلا للزج بنفسه فيها وقد تكون لديه اسباب وجيهة لارجاء دعواه حتى يستكمل دليلها أو تسنح المناسبة المواتية لها وقد يكون فى ادخاله حمل له على التداعى امام محكمة غير محكمته ، ولهذا منعت بعض التشاريع الادخال بتاتا حتى الضامن ومن هذا القبيل قانون المرافعات الالمانى .

ولا نص فى القانون المصرى السابق ولا فى القانون الفرنسى على الادخال الا فيما يتعلق بادخال الضامن ومع ذلك فقد جرى العمل على ادخال الغير فى الدعوى ليشملهم الحكم الصادر فيها وعملا بمبدأ الارتباط ، وقد اختلف الرأى فيمن يجوز ادخاله ومن لا يجوز ، والرأى المعتبر عندهم أن الادخال لا يتصور الا بالنسبة للاشخاص الذين كان من الممكن أن تنعقد الخصومة بينهم من أول الامر ، وعلى تعبير (جلاسون وتيسيه) لايجوز أن يكره على الدخول فى الدعوى الا من كان فى الامكان اختصامهم عند رفع الدعوى ليقضى ضدهم بثبوت الحق المتنازع عليه » .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩٨ الساعة

....

....

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة .... أمام محكمة .... ضد السيد/ .... والتى طلب فيها الحكم له بـ .... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه كان يصح اختصام المعلن اليه عند اقامة هذه الدعوى ذلك انه .... (يذكر سبب الادخال) ... ومن ثم فقد طلب المعلن بجلسة / / ١٩٨ من المحكمة التأجيل لادخاله خصما جديدا فى الدعوى ، ومن قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩٨ وصرحت للمعلن بناء على طلبه ادخال المعلن اليه ليسمع الحكم بـ ....

لذلك

....

....

....

آراء الشراح واحكام القضاء:

ادخال خصم جديد فى الدعوى قد يكون من جانب المدعى أو من جانب المدعى عليه .

● قد يبدو من ظاهر نص المادة ١١٧ مرفعات أن عبارة «من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها » تفيد من كان يصح رفع الدعوى عليه الى جانب المدعى عليه الاصلى ، الا ان الواقع أن للمدعى عليه كما للمدعى اختصام اشخاص فى الدعوى ما دامت تربط من يراد اختصامه بالدعوى صلة محققة كانت تبرر وجوده ضمن اشخاصها من اول الامر .

● ويحقق اختصام الغير مزية فض نزاعين أو اكثر فى قضية واحدة أو على الاقل جعل الحكم الصادر حجة على المختصم فيمتنع عليه الاحتجاج بنسبيته .

أمثلة لادخال خصم جديد فى الدعوى :

● لعل ابرز مثال لاختصام الغير فى الدعوى يتمثل فى حالة الاستناد الى نص المادة ٢٦ من قانون الاثبات والتى تنص على ما يلى :

« يجوز للمحكمة اثناء سير الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف أن تأذن فى إدخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك فى الاحوال ومع مراعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد السابقة » .

ومن امثلة ذلك ايضا ادخال خصم للحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الاصلية أو بطلب يوجه اليه خاصة ويكون مرتبطا بالطلبات الاصلية .

ومن ذلك ايضا ادخال خصم فى الدعوى الاصلية ليكون الحكم فيها حجة عليه حتى لا ينكر هذه الحجية باعتبار انه لم يكن طرفا فيها .

ومن ذلك ايضا حالة ادخال خصم فى الدعوى للحكم عليه بما عساه ان يقضى به على المدعى عليه الأصلى فيها .

● ● أجازت المادة ٢٦ من قانون الاثبات للمحكمة أن تأذن أثناء سير الدعوى فى ادخال الغير لالزامه بتقديم محرر منتج فى الدعوى يكون تحت يده فى الاحوال الثلاثة الواردة فى المادة ٢٠ من هذا القانون ، الا أن المشرع تطلب مرعاة الاحكام والاوضاع المنصوص عليها فى المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما اوجبته المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التى يستدل به عليها والدلائل والظروف التى تؤيد انه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ، ونص المشرع فى المادة ٢٢ على انه لا يقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده اذا لم يتضمن البيانات المشار اليها ،

لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطيا الزام المطعون ضده الثانى (الخصم المدخل فى الدعوى) بتقديم المستندات التى كلفه بتقديمها امام محكمة اول درجة ، وكان البين من صحيفة ادخاله انه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... ولم يفصح الطاعن فى طلب الالزام عن اوصاف تلك المحررات وفحواها وسائر البيانات التى أوجبت المادة ٢١ بيانها فان طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه ان التفتت عنه .(١)

المادة ١١٧ مرفعات تنظم القاعدة العامة فى ادخال الخصوم فى الدعوى بشروط محددة :

● وفقا للمادة ١١٧ لا يجوز لاحد أطراف الخصومة أن يدخل فيها الا من كان يمكن اختصامه

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٣/٥ مج س ٣٠ ص ٧١٣)

عند بدئها ، ويفترض هذا الادخال وجود ارتباط بين القضية المعروضة وبين شخص من الغير مما كان يجيز وجود تعدد فى الخصومة عند رفع الدعوى باختصام الغير فيها فى هذا الوقت ، ولكن رفعت الدعوى من أحد الخصوم أو رفعت على احدهم يمكن أن يكون مدعيا أو مدعا عليه فى الخصومة منذ بدئها ، وقد قدمنا انه فى هذه الحالة يمكن لمن يكون طرفا فى الخصومة منذ بدئها أن يتدخل فيها (ويكون تدخله انضماميا مستقلا) ، فاذا لم يتدخل ، فلأى من طرفى الخصومة أن يختصمه فيها . ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة (مادة ١١٧) .

على انه يلاحظ ما يلى :

(أ) أن المقصود بمن يجوز اختصامه عند بدء الخصومة هو من كان يجوز اختصامه الى جانب اطرافها . وليس من كان يجوز أو يجب اختصامه بدل أحد طرفيها . فالفرض أننا بصدد خصومة متعددة الأطراف .

(ب) انه اذا جاز اختصام من كان يصح اختصامه فى الدعوى عند رفعها ، فانه لا يقبل اختصام من كان يجب اختصامه فيها ، وبعبارة أخرى ، يقتصر الحق فى الادخال على حالة التعدد الاختيارى دون التعدد الاجبارى .

ذلك انه اذا رفعت الدعوى ابتداء دون اختصام من يجب اختصامه ، فانها تكون غير مقبولة ولا يستثنى من هذا الا ما يتعلق بالتعدد الوجوبى من جانب المدعى عليه تطبيقا للمادة ١١٥ مرافعات .

(جـ) انه لا يجوز اختصام من كان يجوز اختصامه فى الدعوى عند رفعها الا اذا توافرت حالة ارتباط . ولهذا فانه فى حالة وحدة المسألة المثارة اذا كان يمكن التعدد الاختيارى ابتداء فانه لا يجوز ادخال الغير فى الخصومة التى بدأت دون تعدد .

(د) أن ادخال الغير ، وان كان بناء على طلب الخصم ، فإنه يخضع لتقدير المحكمة وذلك من ناحية وجود ارتباط مع الدعوى الاصلية ومن ناحية عدم تأخير الفصل فى هذه الدعوى . وهذا التقدير لا يخضع لرقابة محكمة النقض .[٢]

لايصح ادخال خصم جديد فى الدعوى دون ايداع صحيفة الادخال قلم كتاب المحكمة المقامة امامها الدعوى الاصلية :

● كان مشروع الحكومة يجعل الادخال بصحيفة تعلن للخصم غير أن اللجنة التشريعية عدلت النص بأن جعلته يتم بالطرق المعتادة لرفع الدعوى أى بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، ويترتب على مخالفة هذا الطريق جواز الدفع فى اية حالة كانت عليها الدعوى بعدم قبول الادخال

---

(٢) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٣٨٢ و ٣٨٣)

وذلك لما هو مقرر من التزام الطريق الذى رسمه القانون لطرح المنازعة على القضاء مما يتصل بالنظام العام .[٣]

● ● تنص المادة ١١٧ من قانون المرفعات على أن « للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجواءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ » وكانت المطعون ضدها حين رأت تعديل دعواها امام محكمة أول درجة باختصام الطاعن الرابع – محافظ الجيزة بصفته – قد اكتفت على ما هو ثابت من بيانات الحكم المطعون فيه باثبات طلباتها فى محضر الجلسة فى مواجهة محامى الحكومة الحاضر لها ممثلا للطاعنين الثلاثة الاول – وزير التربية والتعليم بصفته ومراقب التعليم – دون الالتزام باتباع الطريق الذى رسمته المادة ١١٧ ، قانون المرافعات والمشار اليها وكان من المقرر أنه يشترط كى ينتج الاجراء اثره أن يكون قد تم وفقا للقانون الامر الذى لم يتوافر لاجراء ادخال الطاعن الرابع فى الدعوى بما يبنى عليه عدم صحة اختصامه امام محكمة اول درجة . وكان محامى الحكومة الحاضر بالجلسة لم يكن حينئذ ممثلا للطاعن الرابع حتى يمكن القول بصحة توجيه الطلبات اليه وكان يتحتم توجيه الطلبات إلى المراد ادخاله توجيها صحيحا . فان الطاعن الرابع لا يعد خصما مدخلا فى الدعوى فى هذه المرحلة من التقاضى .[٤]

متى ادخل الخصم الجديد (المدخل) فى الدعوى اعتبر طرفا فيها :

● يعتبر الغير باختصامه طرفا فى الخصومه ، ذلك الاختصام فى ذاته يعنى توجيه طلب الى الغير أو اشراكه فى طلب مقدم فى الخصومة . فيه يأخذ الغير صفة الطرف فى خصومه . وهو يأخذ هذه الصفة ولو لم يبد أى طلب أو دفاع ، ويكون له كل سلطات الطرف فى الخصومة وعليه اعباؤه فله أن يتمسك بالدفوع الموضوعية والاجرائية ، ويمكنه انكار توقيع أو الادعاء بالتزوير ، وكأى خصم عليه الحضور فى الخصومة ومتابعة سيرها ، وله الطعن فى الحكم بالطرق المتاحة لطرفى الخصومة الاصليين ، ومن ناحية أخرى ، فانه لا يلزم باليمين الذى يكون قد حلفه الخصم الذى يقف الى جانبه فى الخصومة أو بما يكون قد صار منه من اقرار . وعلى العكس ، يستفيد مما يكون قد قدم من مستندات تخدم موقفه .

واذا صدر الحكم لصالحه ، فان لطرفى الخصومة الطعن فى الحكم متخصمين اياه فى الطعن[٥]

الابحاث والمراجع :

(١) الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠

(٢) اصول المرفعات للدكتور احمد مسلم .

(٣) تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقة للاستاذ محمد كمال عبد العزيز .

(٣) (تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز ص ٢٧١)

(٤) (نقض ١٩٧٧/٦/٢٧ طعن رقم ٨٠١ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٨ص ١٥٠٨)

(٥) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى طبعة ١٩٨٠ ص ٨٣ و ٣٨٤)

الصيغة رقم (٣٣)
صحيفة ادخال ضامن فى الدعوى
المواد من ١١٩ حتى ١٢٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٩ : يجب على المحكمة فى المواد المدنية اجابة الخصم الى طلب تأجيل الدعوى لادخال ضامن فيها اذا كان الخصم قد كلف ضامنه الحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ اعلانه بالدعوى أو قيام السبب الموجب للضمان أو اذا كانت الثمانية الايام المذكورة لم تنقض قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وفيما عدا هذه الحالة يكون التأجيل لادخال الضامن جوازيا للمحكمة ويراعى فى تقدير الاجل مواعيد الحضور ويكون ادخال الخصم للضامن بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

مادة ١٢٠ : يقضى فى طلب الضمان وفى الدعوى الاصلية بحكم واحد كلما امكن ذلك والا فصلت المحكمة فى طلب الضمان بعد الحكم فى الدعوى الاصلية .

مادة ١٢١ : اذا امرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الاصلى ولو لم يكن قد وجه اليه طلبات ويجوز لطالب الضمان ان يطلب اخراجه من الدعوى اذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى .

مادة ١٢٢ : اذا رأت المحكمة ان طلب الضمان لا اساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ١٤٣

القانون السورى : مادة ١٥٤ و ١٥٥

القانون المغربى : المواد ٦٨ و ٦٩ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢

القانون القطرى : مادة ٥٠

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – أقام .... ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها الحكم على المعلن بـ....... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى)

٢ – وحيث انه لما كان المعلن اليه مسئولا وحده عما اقيمت الدعوى من اجله نظر الى ..... (يذكر سبب الضمان) ومن ثم فقد طلب المعلن من المحكمة التأجيل لادخال المعلن اليه كضامن فى الدعوى فأجابته المحكمة الى ذلك وقررت تأجيل نظر الدعوى لجلسة .... وصرحت له بادخال المعلن اليه كضامن له فى الدعوى وليسمع الحكم عليه بالزامه بـ ....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة واعلنت المعلن اليه بصورة منها وكلفته بالحضور امام محكمة .... (الدائرة ....) الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩٨ لنظر الدعوى رقم ... لسنة ... المقامة من ... ... ضد المعلن وليسمع الحكم عليه بما عساه ان يحكم به على المعلن فى الدعوى المذكورة .

الاختصاص :

(نوعيا ومحليا) تختص بالفصل فى طلب الضمان العارض المحكمة المرفوعة اليها الدعوى الاصلية ولو لم تكن مختصة اختصاصا محليا اصلا (وذلك فيما لو رفعت بدعوى ضمان اصلية) كما يشترط أن تكون مختصة به اختصاصا نوعيا اذا كانت هى المحكمة الابتدائية على أن الضامن أن يدفع بعدم الاختصاص اذا لم تكن محكمة الدعوى الاصلية مختصة ولم ترفع الا بقصد جلبه امام محكمة غير المحكمة التى يقع فى دائرتها موطنه وذلك لما نصت عليه المادة ٦٠ مرفعات .

ملاحظات :

١ - وفقا لنص المادة ١٢١ مرفعات فانه اذا امرت المحكمة بضم طلب الضمان الى الدعوى الاصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعى الاصلى ولو لم يكن قد وجه اليه الطلبات ، ويجوز لطالب الضمان ان يطلب اخراجه من الدعوى اذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصى .

٢ - واذا رأت المحكمة ان طلب الضمان لا اساس له جاز لها الحكم على مدعى الضمان بالتضمينات الناشئة عن التأخير فى الفصل فى الدعوى الاصلية .

٣ - ويلاحظ وجوب ايداع صحيفة ادخال الضامن قلم كتاب المحكمة قبل اعلانها والا كانت غير مقبولة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

الضمان فى فقة قانون المرافعات أوسع معنى عنه فى القانون المدنى :

● للضمان فى فقة المرفعات معنى اوسع من معناه فى القانون المدنى والتجارى ، ذلك أن الضامن فى القانونين المدنى التجارى التزم بحكم القانون أو بمقتضى الاتفاق على من نقل حقا بمقابل الى آخر قبل من انتقل اليه الحق فى الدفاع عنه اذا ما نازعه الغير منازعة ترجع الى سبب سابق على نقل الحق ، وبتعويضه اذا افلح الغير فى **منازعته** .

اما فى فقة المرافعات فالضمان يشمل فضلا عن الحالات المعروفة فى القانون المدنى والتجارى كل حالة يكون فيها لشخص ان يرجع على آخر بسبب منازعة الغير له ، كرجوع الكفيل على

المدين الاصلى اذا طالب الدائن الكفيل ورجوع المدين المتضامن على المدينين الاخرين بالزام كل منهم بنصيبه فى الدين الذى قام هو بدفعه للدائن وكرجوع المسئول مدنيا عن فعل الغير على مرتكب الفعل الضار وكرجوع احد الخصوم بالتعويض على المحضر المتسبب فى بطلان ورقة اعلنها اذا تمسك الخصم الاصلى فى الدعوى الاصلية ببطلانها .

دعوى الضمان الاصلية ودعوى الضمان الفرعية :

● لصاحب الضمان أن يرجع على الضامن اما بدعوى ضمان اصلية أو بدعوى فرعية اما الدعوى الاصلية فهى الدعوى التى يرفعها المضمون على الضامن بعد انتهاء النزاع فى الدعوى الاصلية مع الغير ، وأما الدعوى الفرعية فهى التى يدخل بها المضمون ضامنه فى الخصومة القائمة بين المضمون وبين الغير ويطلب فيها الضامن القيام بالزامه بالضمان .

وكلما كان هناك حق الضمان أى حق رجوع شخص على آخر بسبب منازعة الغير له ، كان لصاحب الضمان ان شاء ان يرجع على ضامنه بدعوى ضمان فرعية لادخال ضامنه فى منازعة مع الغير بطلب عارض او بدعوى ضمان اصلية .

ويميل قضاء محكمة النقض الفرنسية الى عدم إجازة ادخال شركات التأمين بطلب ضمان عارض فى دعوى التعويض المرفوعة من الغير على المؤمن له بقولة انه يجب على المؤمن له أن يرجع على شركة التأمين بدعوى ضمان شخصية امام المحكمة المختصة .

وينتقد معظم الشراح الفرنسين هذا القضاء اذ يرون — أن الطلب الذى يوجه الى شركة التأمين متصل بدعوى الغير على المؤمن له اتصال ارتباط وتعليق ذلك أن الحكم فيه يتوقف على الحكم فى دعوى الغير على المؤمن له ويضيفون الى ذلك قولهم الى انه اذا كان القضاء الفرنسى قد نحا هذا النحوفى قضائه رغبة فى التيسير على شركات التأمين لعدم اختصامها فى غير محال مراكزها فان الهدف من هذا القضاء وهو التيسير الذى قلنا به ما عاد له من جدوى بعد أن صدر بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٠٢ — فى فرنسا — قانون يجيز اختصام شركات التأمين امام المحكمة الكائن بدائرتها موطن المؤمن له أو مكان المال المؤمن عليه أو مكان الحادث .

وفى مصر نجد أن قانون المرافعات نص على انه فى المنازعات المتعلقة بطلب قيمة مبلغ التأمين يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الشخصى المؤمن عليه او مكان المال المؤمن عليه ومن ثم فلا محل فى مصر للاخذ بما جرى عليه القضاء الفرنسى بالنسبة لطلب التأمين ، ومن ثم فلا مانع من أن يدخل المؤمن له شركة التأمين بطلب عارض فى الدعوى الاصلية المرفوعة من الغير(٦) .

(٦) (الوجيز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٣٠٩)

التزام المحكمة بتأجيل الدعوى الاصلية :

● والاصل أن المحكمة ليست ملزمة بالتأجيل وانما تلتزم بالتأجيل اذا توافر شرطان :

(أ) أن تكون الدعوى الاصلية دعوى مدنية وليست تجارية ذلك لان المسائل التجاريةلا تحتمل الارجاء وتقضى سرعة البت فيها .

(ب) أن يكون صاحب الضمان قد بادر برفع دعوى ضمان فى خلال الثمانية ايام التالية لرفع الدعوى الاصلية او قيام السبب الموجب للضمان او تكون الجلسة المحددة للدعوى الاصلية قد حلت قبل مضى الثمانية ايام المذكورة .

● على انه اذا كان الحكم فى طلب الضمان يحتاج الى وقت لا يحتاجه الحكم فى الدعوى الاصلية وكان من غير الضرورى تأخير الحكم فى الدعوى الاصلية الى أن يتم تحقيق طلب الضمان ، جاز الحكم فى الدعوى الاصلية أولا ، واستيفاء طلب الضمان للحكم فيه بعد ذلك ، ولا شك أن هذا التفريق بين الدعوى الاصلية وطلب الضمان ينتقص كثيرا من مزايا طلب الضمان بصفة فرعية ، ولذلك يحض المشرع المحكمة عى تلافيه ما استطاعت ، وعلى ذلك نصت المادة ١٢٠ من قانون المرافعات[٧] .

● ● اذا كان المدعى قد رفع الدعوى ضد المدعى عليه وطلب الحكم فى مواجهة ضامن ادخله فى الدعوى بتثبيت ملكيته الى اطيان متنازع عليها فطعن المدعى عليه على الحكم الصادر ضده فلا عليه أن قصر طعنه على خصمه الاصيل الذى رفع عليه الدعوى دون الضامن الذى ادخله المدعى فى الدعوى اذ الشأن فى اختصامه انما يرجع الى المدعى .

وعدم التجزئة بين الدعوى الاصلية ودعوى الضمان الفرعية الذى يبرر اعتبار اعلان الحكم من المحكوم له فى الدعوى الاولى الى المحكوم عليه فى الدعوى الاخرى مجريا لميعاد الطعن فيما قضى به الحكم لمطالب الضمان فى الدعوى الفرعية هو عدم التجزئة المطلق الذى يكون من شأنه استحالة الفصل فى كل من الدعويين الا بحل واحد بعينه ، واذا كان الثابت أن الدعوى الاصلية قد رفعها المستأجر بطلب الزام المؤجرة برد ما قبضته معجلا من الاجرة ، والتعويض عما انفقه من مصاريف فى الزراعة على اساس انها باعت الاطيان المؤجرة اثناء سريان مدة الايجار ، وسلمتها الى المشترية بما عليها من الزراعة المملوكة للمستأجر ، وأن دعوى الضمان الفرعية قد رفعتها المؤجرة ضد المشترية للاطيان منها ليحكم بما عسى أن يحكم به ضدها على اساس أن هذه المشترية قد حلت محلها بموجب عقد البيع فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، فان الدعويين بهذه الصورة تختلفان خصوما وموضوعا وسببا ، بما ينفى عنهما وصف عدم التجزئة ، ولا يوجد ما يمنع من الحكم فى احداهما على وجه يخالف الحكم فى الاخرى واذا كان الاصل ان اعلان الحكم لا اثر له فى انفتاح ميعاد الطعن الا بالنسبة لمن اعلنه ومن

---

(٧) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٨٨)

اعلن اليه من الخصوم فى ذات الدعوى ، فانه لذلك ولاستقلال كل من الدعويين عن الاخرى ، لا يترتب على اعلان الحكم من المستأجر المحكوم عليه له فى الدعوى الاصلية الى الطاعنة (المشترية) التى لم يقضى لها بشيء فى تلك الدعوى ، وانما صدر الحكم عليها فى دعوى الضمان الفرعية ، جريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى الطاعنه بل يبقى هذا الميعاد محفوظا لها ولا ينفتح الا من تاريخ اعلانها بالحكم من المطعون عليها الصادر لصالحها الحكم فى دعوى الضمان الفرعية(٨) .

مركز طالب الضمان والضامن :

● صاحب الضمان خصم فى الدعوى الأصلية لانها اما مرفوعة منه على الغير ، او مرفوعة من الغير عليه ، وهو خصم ايضا فى دعوى الضمان الفرعية باعتباره طالب الضمان ، فاذا حكم عليه فى الدعوى الاصلية فانه يحكم عليه بمصروفاتها ويحكم له بهذه المصروفات ضمن ما قد يحكم له به على الضامن .

ولصاحب الضمان ان يطلب اخراجه من الدعوى الاصلية بشرط الا يكون ملتزما فيها بالتزام شخصى ، على ان الخروج من الدعوى محدود الاثر ، اذ يقتصر أثره على تفادى الحكم على صاحب الضمان بمصروفات الدعوى الاصلية مباشرة ، ولايتعدى اثر الخروج أكثر من ذلك .

على انه يلاحظ أن الخروج من الخصومة هو مجرد رخصة لطالب الضمان ، فقد يفضل البقاء فيها على الاقل من أجل مراقبة دفاع الضامن ، ومن ناحية اخرى ، فانه حتى فى حالة الضمان الشكلى ، فالضامن او الخصم طالب الضمان ان يعترض على خروجه ، واذا كان الاعتراض وجيهارفض القاضى طلب الخروج من الخصومة .

ويرى الدكتور فتحى والى انه سواء خرج طالب الضمان من الخصومة أو بقى فيها ، فان الحكم الذى يصدر فى الدعوى الاصلية يكون حجة فى مواجهته ويمكن تنفيذه ضده ، ذلك انه عند خروجه من الخصومة يعتبر الضامن حالا محله فيها(٩) .

الابحاث والمراجع :

الوجيز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٢٠٧

شرح قانون المرافعات للدكتور أحمد أبو الوفا ص ١٩٤ .

المرافعات للدكتور أبو هيف ص ٧٣٠ .

شرح قانون المرافعات للدكتور محمد حامد فهمى ص ٥٠٠ .

الدفع بطلب ميعاد للدكتور عبد الفتاح السيد ص ٥١٠ .

---

(٨) (نقض ١٩٦٤/١/٢ مج س ١٥ ص ٢٩)

(٩) (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٣٨٤)

الصيغة رقم (٣٤)
اعلان من مدعى عليه بادخال مدين متضامن
المواد ١١٧ المرافعات و ٢٩٧ و ٣٠١ مدنى

نصوص القانون :

مادة١١٧ مرافعات : للخصم أن يدخل فى الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة مع مراعاة حكم المادة ٦٦ .

مادة ٢٩٧ مدنى : (١) اذا وفى أحد المدينين المتضامنين كل الدين ، فلا يجوز له أن يرجع على أى من الباقين الا بقدر حصته فى الدين ، ولو كان بما له حق الحلول قد رجع بدعوى الدائن .

(٢) وينقسم الدين اذا وفاه أحد المدينين حصصا متساوية بين الجميع ، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك .

مادة ٣٠١ مدنى : (١) اذا تعدد المدينون فى التزام غير قابل للانقسام كان كل منهم ملزما بوفاء الدين كاملا .

(٢) وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقين ، كل بقدر حصته الا اذا تبين من الظروف غير ذلك .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٢٨٤ و ٢٨٨ مدنى .

المذكرة الايضاحية :

جاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٢٩٧ مدنى ما يلى :

ان الرجوع فى علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم ... يحصل بمقتضى دعويين .

(أ) الاولى الدعوى الشخصية وقوامها مايكون بين المدينين المتضامنين من علاقات سابقة كالوكالة والفضالة والاثراء .

(ب) والثانية دعوى الحلول ولا يكون للمدين المتضامن أن يطالب كلا من الباقين بأكثر من حصته سواء رجع بمقتضى الدعوى الشخصية أم بمقتضى دعوى الحلول .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى تعليقا على نص المادة ٣٠١ مدنى ما يلى :

لا تظهر أهمية عدم قابلية الالتزام للانقسام الا حيث يتعدد المدينون أو الدائنون .. وقد واجهت المادة .. حالة تعدد المدينين وفى هذه الحالة يلتزم كل مدين فى صلته بالدائن بالوفاء بكل الالتزام كما هو الشأن فى التضامن وتستبعد كذلك فكرة النيابة حيث يكون اعمالها ضارا وتستبقى اذا كان فى ذلك نفع المدينين .. اما بالنسبة لعلاقة المدينين فيما بينهم فينقسم الالتزام وفقا للقواعد

التى تقدم ذكرها بصدد التضامن ويشتركون جميعا فى تحمل تبعة الاعسار لمن يعسر من بينهم ... ويكون الرجوع فى هذه الحالة بمقتضى الدعوى الاصلية أو بمقتضى دعوى الحلول ، كما هو الشأن فى التضامن .. وبين عدم القابلية للانقسام والتضامن فارقان يتمثل فيهما اختلاف هذين الموضعين : (أ) فيراعى من ناحية ان عدم القابلية للانقسام قد يكون اقوى الزاما من التضامن باعتبار أن الالتزام الذى لا يقبل القسمة لا ينقسم بين ورثة المدين .. ولا يعرض مثل هذا الفرض فى الشريعة الاسلامية لان الدين لا ينقل من طريق الميراث فيكون بهذه المناسبة غير قابل للانقسام ويستأدى بجملته من التركة . (ب) ويراعى من ناحية اخرى أن عدم القابلية للانقسام قد تكون اضعف الزاما عند قيامها على طبيعة المحل فهى تظل قطعة ما دام هذا المحل عصيا عن التجزئة بطبيعته ولكن اذا اتفق ان استحال الالتزام الى تعويض مالى زالت عدم قابليته للإنقسام وانقسم مبلغ التعويض أما المدينون المتضامنون فيظل كل منهم على نقيض ذلك ملزما قبل الدائن بالدين بأسره ولو استحال الدين الى تعويض مالى

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ – أقام ... الدعوى رقم ... لسنة ... ضد المعلن امام محكمة ... والتى تحدد لنظرها جلسة ... وطلب فيها الحكم له ب ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – ولما كان المعلن اليه ضامن متضامن مع المعلن فى ... موضوع هذه الدعوى فقد قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة ... بعد اذ صرحت للمعلن بناء على طلبه بادخال المعلن اليه فيها حتى اذا حكم بطلبات المدعى يصدر الحكم بالتضامن والتكافل ضد المعلن والمعلن اليه مع النص بأن يكون نصيب كل منهما فيما يختص بعلاقتهما مناصفة بينهما .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا بسراى المحكمة الابتدائية من الساعة الثامنة من صباح يوم ... ليسمع الحكم – فى حالة اجابة المدعى الى طلباته – فى الدعوى سالفة الذكر وهى ... ... (تذكر الطلبات) بأن يكون ما تقضى به المحكمة بالتضامن والتكافل بينه وبين المعلن

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ● لئن كان يجوز للمدين المتضامن أن يتفق مع غيره من المدينين المتضامنين على أن يتحمل وحده بكل الدين محل التضامن ، الا انه لايجوز لغيره من المدينين المتضامنين الرجوع عليه بهذا الدين الا اذا كان قد وفاه بالفعل للدائن ، ويغنى عن ذلك صدور احكام نهائية عليه بهذا الدين طالما انه لم يتم الوفاء به بالفعل تنفيذا لهذه الاحكام – واذ كانت صورة الدعوى كما اثبتها الحكم

المطعون فيه ان البنك – الدائن – استصدر ضد الطاعنين ومورث المطعون ضدهم احكاما بالزامهم بالتضامن بالدين موضوع الدعوى فأقام الطاعن الاول – دعواه بالزام المطعون ضدهم بأن يوءدوا له قيمة هذا الدين من تركه مورثهم استناد الى اقرار المورث بالتزامه وحده بالدين محل التضامن بمقتضى الاقرار الصادر منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى عدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان تأسيسا على انه لم يثبت أن الطاعن الاول قد وفى بالفعل بالدين محل التضامن أو أن البنك – الدائن – قد نفذ على امواله بهذا الدين ، فأنه لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ فى تطبيقه (فى ١٩٧٦/٥/٣ – م نقض م – ٢٧ – ١٠٥٦) وبأنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدين المتضامن معه أن يكون قد وفى أكثر من نصيبه فى الدين . واذن فمتى كان الواقع أن الطاعن مدين بالتضامن مع المطعون عليه فى عقد رهن وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت بأسباب سائغة انه لم يوف من الدين المضمون بالرهن الا أقل مما التزم به بمقتضى محضر الصلح المبرم بينه وبين المطعون عليه فان ما يزعمه من أن جميع اقساط الدين موضوع الصلح اصبحت واجبة الاداء له . لا سند له من القانون(١٠)

● ● متى قررت محكمة الموضوع أن مدينا متضامنا قام بتسوية الدين ونزع ملكية اطيان المدينين الاخرين وشرائها بالمزاد لنفسه وانه أوفى مقابل التسوية لحسابهم جميعا من المال المشترك فان النيابة التبادلية فى الالتزامات التضامنية او الوكالة الضمنية التى قدرتها تلك المحكمة فى هذه الحالة تمنع من اضافة الملك الى الوكيل أو النائب الراسى عليه المزاد ويعتبر رسو المزاد كأن لم يكن الا فى خصوص انهاء علاقة الدائن بالمدينين المنزوعة ملكيتهم(١١)

● ● اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعددين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية ، واذ خلا العقد – موضوع الدعوى – من تحديد نصيب كل من البائعين فى ثمن ما باعاه معا صفقة واحدة غير مجزاة ، فانه يكون لكل بائع نصف ثمن البيع(١٢)

● ● اذا لم يعين الاتفاق أو القانون نصيب كل من الدائنين أو المدينين المتعديدين لم يبق الا أن ينقسم الالتزام عليهم بحسب الرءوس أو بأنصبة متساوية(١٣)

(١٠) (نقض ١٩٥٢/٣/٦ مج س ١٠٢ ص ١٧٥)
(١١) (نقض ١٩٥٦/٢/٩ مج س ٧ ص ١٦٨)
(١٢) (نقض ١٩٧٣/٣/٩ مج س ٢٣ ص ٢٦٤)
(١٣) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٣ الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)

الصيغة رقم (٣٥)
اعلان بادخال خصم بناء على أمر من المحكمة
مادة ١١٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١١٨ – للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال من ترى ادخاله لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بادخاله ومن يقوم من الخصوم بادخاله ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٥ .

القانون القطرى : مادة ٥٠

المذكرة الايضاحية :

عدل المشروع فى المادة ١١٨ منه من أحكام المادة ١٤٤ المقابلة لها فى التشريع القائم بأن استبدل بالحالات التى عددتها قاعدة عامة تقضى بمنح المحكمة سلطة ادخال من ترى ادخاله فى الدعوى لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة ، وذلك تمشيا مع ما يجب أن يكون للقاضى من دور ايجابى فى تسيير الدعوى واذا كانت الحالات التى تعددها المادة ١٤٤ من القانون القائم أمثلة بارزة للحالات التى ترى المحكمة ادخال خصوم فى الدعوى فيها ، فلا شك أن هناك حالات أخرى قد ترى فيها ذلك كاختصام من كان مسئولا عن الحق أو جزء منه لاحد الخصوم ومن أمثلته ادخال شركة التأمين المسئولة عن الحق المدعى به وذلك تحقيقا لحسن سير العدالة وتفاديا للاثر النسبى لحجية الاحكام .

الصيغة
واعلنته بالاتى

١ – أقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... ضد السيد /.... والتى طلب فيها الحكم له بـ (... تذكر طلبات المعلن وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه بجلسة / / ١٩ أمرت المحكمة بإدخال المعلن إليه خصمافى الدعوى وكلفت المعلن بأعلانه بهذا وحددت لنظر الدعوى جلسة / / ١٩ .

٣ – وحيث إنه بالترتيب على ما تقدم ، وبناء على ما أمرت به المحكمة ، فان المعلن يكلف المعلن اليه بالحضور للجلسة سالفة الذكر .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ادخال خصم فى الدعوى بأمر من المحكمة مظهر من مظاهر ايجابية المحكمة فى اداء العدالة :

● اختصام الغير بناء على طلب المحكمة مظهر من مظاهر ايجابية القاضى فى أداء العدالة وكان قانون المرافعات القديم يجعل لايجابية القاضى فى تحديد اشخاص الدعوى وسيلتين :

الاول : سلطة المحكمة فى اخطار من قد يعنيهم امر الدعوى بها ، ماداموا غير مختصيين أو ممثلين فيها . وبذلك تتاح لهم فرصة التدخل فيها باختيارهم أو ارادتهم اذا شاءوا . وكانت تصرح بذلك المادة ١٤٥ من قانون المرافعات السابق بقولها : « يجوز للمحكمة أن تكلف قلم الكتاب اعلانْ ملخص واف من طلبات الخصوم فى الدعوى الى أى شخص ترى لمصلحة العدالة أن يكون على علم بها » .

والثانية : سلطة المحكمة فى ادخالهم فعلا فى الدعوى ، وجعلهم خصوما فيها . وهنا لابد أن تكون مصلحة العدالة تقتضى ذلك أكثر مما تقتضيه مصلحة أولئك الاشخاص والا لاكتفت المحكمة بمجرد اخطارهم بالدعوى تاركة تدخلهم فيها لمطلق تقديرهم(١٤) .

● ومن امثلة ادخال الغير خصما فى الدعوى بناء على امر المحكمة ، ادخال شخص لالزامه بتقديم ورقة تحت يده بأمر من القاضى اذا لم يطلب الخصوم ذلك ، أو ادخال الغير لمساعدة احد الأطراف فى الدعوى ، او ادخال من يراه القاضى صاحب حق فى الدعوى ، او صاحب الحق المدعى به ، أو ادخال من كان مختصما فى مرحلة سابقة فى الدعوى وخرج منها .

ضوابط ادخال الغير خصما فى الدعوى بناء على امر المحكمة :

● اختصام الغير بناء على أمر المحكمة يجب ان يتقيد بالضوابط التالية :

١ – يجب أن يتم هذا الاختصام فى حدود الطلبات المطروحة من الخصوم على المحكمة لمصلحة العدالة أو لاظهار الحقيقة .

---

(١٤) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٨٢)

٢ – لا تلتزم المحكمة فى أمرها باختصام الغير بما يلتزم به الخصوم وفقا للمادة ١١٧ مرافعات التى تقيد الخصوم بضرورة أن يكون من يراد اختصامه ممن كان يصح رفع الدعوى عليه .

٣ – مجرد اختصام الغير بأمر المحكمة لا يحول هذا الغير الى طرف فى الخصومة بلا آية قيود ، فلكى يعتبر طرفا فيها يجب أن يوجه هو طلبات وتوجه اليه طلبات من الخصوم ، وهذا يفترض أن للغير ادعاء يؤسس على الحق فى الدعوى ويطرح على المحكمة .

٤ – اذا كان الغرض من اختصام الغير توجيه ذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى اليه فعلى المحكمة اعمال المادة ١١٨ /٢ مرافعات . أما اذا كان الغرض من اختصام الغير هو توجيه طلبات من الغير الى أطراف الخصومة فانه يتم تكليف الغير بواسطة قلم الكتاب .

٥ – واستكمالا للدور الايجابى للقاضى فى الخصومة المدنية ، لا يوجد ما يمنح المحكمة من أن تقوم باستبعاد أحد الخصوم من الخصومة من تلقاء نفسها اذا لم ترى أية صفة له فى الدعوى .

٦ – اختصام الغير بواسطة أمر المحكمة وفقا لما هو وارد فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات يجوز العمل به أمام محاكم أول درجة وثانى درجة ، ويشترط أمام محاكم ثانى درجة الا يوجه المختصم طلبات الى الخصوم والا توجه اليه هو طلبات حتى لا يؤدى ذلك الى اهدار مبدأ التقاضى على درجتين(١٥) .

● والمقصود بالخصم الذى يدخل باعتبار أنه كان مختصما فى مرحلة سابقة هو الخصم الذى كان طرفا فى الدعوى قبل شطبها أو سقوطها أو الحكم باعتبارها كأن لم تكن أو الحكم بعدم الاختصاص بها ، ولكنه لم يختصم فى الدعوى عند تجديدها .

● وغنى عن البيان الاشارة الى أن نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات القديم كان يقضى بأنه :

« للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بادخال » :

(ا) من كان مختصما فى الدعوى فى مرحلة سابقة .

(ب) من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو التزام لا يقبل التجزئة .

(جـ) الوارث مع المدعى أو المدعى عليه أو الشريك على الشيوع لأى منهما اذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعدها أو الشيوع .

(د) من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها اذا بدت دلائل جدية على التواطىء أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم .

...هذا وقد عدل القانون الحالى عن هذا الحصر مكتفيا بعبارة عامة تدخل فيها جميع هذه الحالات .

---

(١٥) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٥٦٧ ومابعدها)

الخصوم انفسهم هم الذين يقومون بتنفيذ أمر المحكمة :

● بين القانون كيفية تنفيذ امر المحكمة بادخال من ترى ادخاله فى الدعوى ، ذلك أن المحكمة لا تتولى هى اعلان الخصم الذى أمرت بادخاله ، وانما تكلف أحد الخصوم الاصليين باعلانه ، وهى لا تكلف بذلك الا من ترى أن الادخال لصالحه ، على انها اى المحكمة تتولى قبل ذلك تحديد الجلسة التى يكون الاعلان اليها .

الادخال بأمر المحكمة يكون بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى :

● وقد عبرت الفقرة الثانية من المادة ١١٨ مرافعات عن ذلك بقولها « وتعين المحكمة ميعادا لا يجاوز ثلاثة اسابيع لحضور من تأمر بأدخاله ، ومن يقوم من الخصوم بادخاله ، ويكون ذلك بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى » .

ومؤدى ذلك انه يتعين على الخصم الذى كلفته المحكمة باعلان من أمرت بادخاله أن يودع صورة من صحيفة الادخال قلم كتاب المحكمة قبل قيامه باعلان الخصم المدخل .

ثانيا : التدخل

الصيغة رقم (٣٦)
اعلان بتدخل خصم منضم للمدعى فى طلباته
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ – يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٣ — **القانون الليبى** : مادة ١٤٢ مرافعات

القانون السورى : المادتان ١٦٠ و ١٦١ من قانون اصول المحاكمات .

القانون البنانى : المواد ٥٨ و ٦٢ و ٦٤و ٦٧ — **القانون المغربى** : مادة ١١١ .

القانون القطرى : **مادة ٥١** .

المذكرة الايضاحية :

المادة ١٢٦ مرافعات تقابل فقرتها الاولى المادة ١٥٣ من قانون المرافعات القديم وتتطابق معها بينما تقابل الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ مرافعات المادة ١٥٤ مرافعات قديم مع استبدال عبارة « بصحيفة تعلن للخصوم » . بعبارة « بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى » .

وقد جاء بتقرير اللجنة التشريعية تعليقا على الفقرة الثانية من المادة ١٢٦ مرافعات أن مشروع الحكومة كان يجعل التدخل بصحيفة تعلن للخصوم ، ولكن اللجنة التشريعية عدلت النص بحيث جعلت التدخل يتم بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب توحيدا بين اجراءات رفع الدعوى واجراءات التدخل فيها .

وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ١٥٣ منه (المتطابقة مع الفقرة الاولى من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات الحالى انه :

« ... وقد صيغت المادة الخاصة بالتدخل الاختيارى (١٥٣) بحيث تبرز فيها فكرة المصلحة وفكرة الارتباط ، وفكرة التمييز بين تدخل الانضمام وتدخل الاختصام وذلك على نحو ما جاء فى مشروع محكمة النقض الفرنسية لتعديل قانون المرافعات ، وقد اعتبر المشروع توافر المصلحة مبررا كافيا لقبول التدخل وكان القانون الحالى لا يقبل التدخل الا ممن يمكن ان يعود عليه ضرر

من الحكم – والتزام القيد الوارد فى القانون السابق يحد من فائدة التدخل ويضيق نطاقه بغير موجب .

وهذا عند التدخل امام محكمة الدرجة الاولى ، اما التدخل فى الاستئناف فهو جائز اذا اريد به مجرد الانضمام الى أحد الخصمين اما تدخل الاختصام فلا يقبل » .

الصيغة

واعلنتهما بالآتى

١ – اقام المعلن اليه الاول ضد المعلن اليه الثانى الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... والتى طلب فيها الحكم له على المعلن اليه الثانى (تذكر الطلبات) .

٢ – ومن حيث أنه يعنى الطالب التدخل فى هذه الدعوى منضما الى المعلن اليه الاول ومصلحته فى ذلك أنه ...

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... ليسمعا الحكم بقبول الطالب خصما ثالثا فى الدعوى منضما للمعلن اليه الاول فى طلباته ضد المعلن اليه الثانى فى الدعوى المذكورة مع الزام المعلن اليه الثانى بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماه عن طلب التدخل هذا .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

التدخل بصفة عامة :

● اذا علم شخص بدعوى قائمة ، وكان يعنيه أمر هذه الدعوى الى الحد الذى يرى معه أن من الخير له أن يتدخل فيها فقد أباح القانون له لذلك رغم أن أيا من خصومها لم يطلب منه هذا التدخل .

وقد ينكر البعض جدوى التدخل أو ضرورة أباحته مادامت الاحكام نسبية الاثر ، فلا يضار بها كما لا يستفيد منها الا من كان طرفا ، سواء بنفسه أو بمن يمثله فى الخصومة التى انتهت بها . الا ان أباحة التدخل فى الواقع تعتبر مظهرا أصيلا من مظاهر حرية الدفاع ، ووسيلة مجدية لصيانة الحقوق من أقرب طريق ، وقد تكون عونا على حسن اداء العدالة بالنسبة للدعوى الاصلية نفسها .

وفى الواقع يحصل التدخل لاحد غرضين :

الاول – الدفاع عن أحد طرفى الخصومة ، ويسمى التدخل فى هذه الحالة « انضماميا » .

والثانى – المطالبة بحق خاص ازاء كل من طرفى الخصومة يرتبط بموضوع الخصومة ، ويسمى التدخل فى هذه الحالة « هجوميا أو أصليا » .

وقد نصت على جواز التدخل بنوعية المادة ١/١٢٦ مرافعات بقولها :
« يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى »[١٦] .

● يعبر عن هذا النوع من التدخل اما بتدخل الانضمام أو بتدخل الاختصام ، وأحيانا يعبر عن تدخل الانضمام بالتدخل التبعى أو التحفظى ويقصد به المتدخل للمحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة ومساندة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقوقه بينما يعبر أحيانا عن تدخل الانضمام بالتدخل الاصلى أو التدخل الهجومى ويقصد به المتدخل المطالبة بحيث يدعيه لنفسه ، أما ذات الحق المدعى به واما حق آخر متعلق به ، وغاية ما فى الامر انه يشترط فى النوعين من التدخل قيام المصلحة فى جانب المتدخل .

أحكام وآثار التدخل الانضمامى :

● وموضوع هذه الصيغة التى نحن بصدد احكامها تنصرف الى تدخل الانضمام أى التدخل التبعى أو التحفظى وهو ذلك التدخل الذى يقصد به المتدخل - بصدد موضوع هذه الصيغة - الحفاظ على حقوقه عن طريق مساعدة المدعى فى الدعوى محل هذه الصيغة .

وايا كان الامر فانه يعنينا هنا أن نبين آثار تدخل الانضمام ، وهو ما ينصرف ايضا وبحق الى التدخل الانضمامى سواء كان تدخلا انضماميا للمدعى أو للمدعى عليه فانه فى التدخل الانضمامى يقتصر التدخل على مجرد تأييد احد طرفى الخصومة الاصليين - مدعين أو مدعا عليهم ويترتب على ذلك :

أولا : أن المتدخل لا يجوز له أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الذى تدخل لتأييده وانما يجوز له أن يبدى من أوجه الدفاع ما يؤيد طلباته .

ثانياً : أن المتدخل الى جانب المدعى عليه يجوز له أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة اختصاصا محليا اذا لم يكن قد سقط حقه فى الادلاء به .

ثالثاً : أن المتدخل يتحمل وحده دائما مصاريف تدخله ولو حكم لمصلحة من تدخل لتأييده وذلك لان هذه المصاريف يجب الا تضاف الى مصاريف الدعوى الاصلية حتى لا يتحملها المحكوم عليه ... وبينما يرى الشراح الفرنسيون هذا الرأى مرتكنين فى ذلك الى ما نصت عليه المادة ٨٨٢ من القانون المدنى الفرنسى التى تحمل الدائنين مصاريف تدخلهم فى دعوى القسمة اذا ما شاءت فهم رغبتهم فى التدخل لرعاية مصالحهم ورقابة منهم لتصرفات المدينين ... يرى الاستاذ كمال ابو الخير ان هذا الرأى مرتكنين محل نظر اذ يرى أن يتحمل المحكوم عليه مصاريف التدخل عملا بالقواعد العامة وتحقيقا لمقتضيات العدالة ... ونحن الى رأى الشراح الفرنسيين

---

(١٦) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٩)

نميل ، ذلك انه ما كانت مقتضيات العدالة – ابتداء – لتقف ازاء رغبة من شخص – مدع أو مدعى عليه (بطلب عارض) – اراد الا يختصم شخصا آخر لسبب من الاسباب مكتفيا باختصام شخص معين وما كان له أن يفطن سلفا الى جانبه ام الى جانب خصمه الاصلى سوف تكون رجعة الحق .

رابعاً : أن تنازل المدعى عن الخصومة الاصلية وهو ما يعبر عنه بترك الخصومة أو تصالحه مع المدعى عليه أو تنازله عن الحق الذى يدعيه يترتب عليه انقضاء التدخل كما أن الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الاصلية او بعدم قبولها أو ببطلان صحيفتها يترتب عليه فى جميع الاحوال انقضاء التدخل .

ونطاق التدخل الانضمامى يتحدد طلبات من يريد التدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خا ص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل مقصوراً على الفصل فى الموضوع الاصلى المردد بين طرفى الدعوى . فاذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فانه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام الى أحد طرفيها مع اعتباره اجنبيا عنها فلا يعد طرفا فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن .

العبرة فى تكييف التدخل واعتباره انضماميا أو هجوميا هو بحقيقة الواقع وليس بما يسبغه عليه الخصوم :

● ● والعبرة فى اعتبار التدخل هجوميا أو انضماميا انما تكون بحقيقة تكييفة القانونى ، وعلى ذلك فأنه وأن كان الطاعنون قد وصفوا تدخلهم امام محكمة اول درجة بانه انضمامى ولم يطلبوا صراحة الحكم لانفسهم بحق ذاتى ، الا انه لما كان تدخلهم مبنيا على ادعائهم شراء العقار – محل طلب الشفعة – ولهذا فقد دفعوا بسقوط حق المطعون عليه الاول – طالب الشفعة ، لعدم انذارهم برغبته فى اخذ العقار المذكور بالشفعة ولعدم اختصامهم فى الدعوى ، ومن ثم فان تدخلهم على اساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقة وبحسب مرماه ، تدخلا هجوميا لا انضماميا[١٧] .

● ● اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء اوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو أيا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى والمتدخل انضماميا أن يستأنف مع المحكوم عليه الحكم الصادر ضده[١٨] .

---

(١٧) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ مج س ٢٨ ص ١٠٥)

(١٨) (نقض ١٩٧٨/١٠/٣١ الطعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٥ ق)

● ● مفاد نص المادة ٤١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه اذا اقتصرت طلبات المتدخل على ابداء اوجه دفاع لتأييد طلبات الخصم الذى حصل الانضمام اليه ولم يطلب الحكم لنفسه بحق ذاتى يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان التدخل على هذا النحو ايا كانت مصلحة المتدخل فيه لا يعد تدخلا هجوميا وانما هو تدخل انضمامى معا يجوز طلبه ولو لاول مرة امام محكمة الاستئناف(١٩) .

● ● نطاق التدخل الانضمامى على ما يبين من المادة ١٢٦ من قانون المرافعات مقصور على أن يبدى المتدخل ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذى تدخل الى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما . فان طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه فى مواجهة طرفى الخصومة فان تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا يجر ى عليه ما يجرى على الدعوى من احكام ، ولما كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون عليهما الاولى والثانية ضد المطعون عليها الثالثة بطلب اخلائها من عين النزاع ، وفى اثناء نظر الدعوى امام محكمة أول درجة تدخل الطاعن فى الخصومة طالبا رفض الدعوى استنادا الى أنه يستأجر عين النزاع بعقد مؤرخ اول مارس سنة ١٩٤٦ صادر له من المالك الأصلى ، فان الطاعن يكون قد طلب الحكم لنفسه بحق ذاتى ، ويكون هذا التدخل تدخلا هجوميا(٢٠) .

نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى :

● ● نطاق التدخل الانضمامى يتحدد بتأييد طلبات من يريد المتدخل الانضمام اليه من طرفى الدعوى ، فلا يترتب على قبول المحكمة لهذا التدخل أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضى فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل فى الموضوع الاصلى المردد بين طرفى الدعوى .

فاذا ما رفضت المحكمة التدخل وقضت فى الموضوع فانه يترتب على ذلك انتهاء الخصومة التى كان يهدف طالب التدخل الانضمام إلى أحد طرفيها مع اعتباره أجنبيا عنها فلا يعد طرفاً فى الحكم الصادر فيها ولا يقبل منه الطعن فيه(٢١) .

مدى أحقية المتدخل انضماميا فى سلوك طرق الطعن :

● ● يترتب على التدخل سواء كان للاختصام او الانضمام لاحد طرفى الخصومة ، أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه ، فمن حقه الطعن فيه بطرق الطعن القانونية المقبولة شأنه فى ذلك شأن سائر الخصوم الاصليين ، اذ كان ذلك

---

(١٩) (نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ مج س ١٩ ص ١٤٠٧)

(٢٠) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ – الطعن رقم ١٩١ لسنة ٤٦ ق)

(٢١) (نقض ١٩٦٥/٣/٤ مج س ١٦ ص ٢٨٢)

فان للمتدخل امام محكمة اول درجة منضما لاحد الخصوم فى الدعوى حق استئناف الحكم الصادر فيها ولو لم يستأنفه الخصم الاصلى الذى انضم اليه[٢٢] .

● ● اذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون عليه الاخير طلب قبول تدخله امام محكمة الاستئناف وازاء عدم اعلانه طلبه للغائب من الخصوم فقد اطرحته المحكمة ، مما مفاده انها لم تقبل تدخله ولا يعتبر طرفا فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، لما كان لا يجوز التدخل لاول مرة امام محكمة النقض كما لا يجوز امامها اختصام من لم يكن طرفا فى الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية فان اختصام المطعون عليه السادس يكون غير مقبول[٢٣] .

● ● نصت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات على أن « للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض فى الاحكام الصادرة ... » وقد قصدت الى أنه يجوز الطعن من كل من كان طرفا فى الخصومة حتى صدور الحكم ضده سواء كان مستانفا أو مستأنفا عليه خصما اصليا او ضامنا للخصم الاصلى أو مدخلا فى الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لاحد طرفى الخصومة فيها ، ولما كان الطاعن قد تدخل منضما للمستأنفة فى طلباتها وأصبح بذلك طرفا فى الخصومة ولم يتخلى عن منازعته مع خصمه المطعون عليه وصدر الحكم المطعون فيه لمصلحته ضده فى هذه المنازعة ومن ثم يكون الطعن من الطاعن جائزا ويكون الدفع فى غير محله[٢٤] .

الابحاث والمراجع

أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم :
أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر :
الوجيز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف :

---

(٢٢) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ الطعن رقم ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق)
(٢٣) (نقض ١٩٧٧/١/١٩ مج س ٢٨ ص ٢٧٦)
(٢٤) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ – الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق)

الصيغة رقم (٣٧)
اعلان بتدخل خصم منضما للمدعى عليه فى طلباته
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ – يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم أو طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

ملحوظة :

سبق بيان ما ورد بشأن هذا النص من نصوص عربية مقابلة وما ورد بشأنه من مذكرات ايضاحية وذلك فيما اوردناه بشأن الصيغة رقم (٣٥) فألى ذلك نحيل .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – أقام المعلن اليه الاول ضد المعلن اليه الثانى الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى تحدد لنظرها جلسة ... وطلب الحكم له فيها ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – ومن حيث انه سيترتب – اذا ما أجيب المعلن اليه الاول الى طلبه – ضرر بليغ بالطالب نظرا الى ... ويهمه ردا لهذا الضرر التدخل فى هذه الدعوى طالبا الحكم برفضها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... الكائنة بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... ليسمعا الحكم بقبول تدخل الطالب خصما ثالثا فى الدعوى وفى الموضوع برفض دعوى المعلن اليه الاول المذكور مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● الاصل أن المحكمة تحكم فى موضوع التدخل مع الحكم فى موضوع الدعوى الاصلية ، ولكن اذا كان موضوع الدعوى الاصلية صالح للحكم فيه ، وكان طلب التدخل بحاجة الى تحقيق جاز للمحكمة ان تحكم فى موضوع الدعوى الاصلية وان تستبقى طلب التدخل للحكم

فيه بعد تحقيقه ، ولكن ذلك مشروط بالا يكون فى ذلك مساس بحسن سير العدالة والا وجب على المحكمة أن تستبقى موضوع الدعوى الاصلية لتحكم فيه مع الحكم فى طلب التدخل ، وذلك كما لو كان موضوع الدعوى الاصلية نزاعا على ملكية عين تدخل شخص ثالث مطالب بالملكية لنفسه(٢٥) .

استنباط الحكم الصادر فى التدخل مما يرد بالاسباب المرتبطة بمنطوق الحكم ارتباطا وثيقا :

● ● اذا تضمنت اسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه فصلا فى طلب التدخل وتضمنت ديباجة الحكم اسم طالب التدخل فان ذلك يعتبر بمثابة قضاء ضمنى فى طلب التدخل(٢٥ مكرر) .

---

(٢٥) (الوجيز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٣٠١)

(٢٥ مكرر) (نقض ١٩٨٤/٦/١٤ طعن رقم ١٠١ لسنة ٥١ قضائية)

الصيغة رقم (٣٨)
صحيفة تدخل هجومى
مادة ١٢٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٦ – يجوز لكل ذى مصلحة ان يتدخل فى الدعوى منضما لاحد الخصوم او طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى .

ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : مادة ٩٣ — **القانون القطرى** : مادة ٥١

الصيغة

١ – اقام المعلن اليه الاول الدعوى رقم .. لسنة .. أمام محكمة .. ضد المعلن اليه الثانى والذى طلب فيها الزامه بتمكينه من الشقة رقم ... بالعقار رقم ... بشارع ... بمقولة انه قد استأجرها منه بموجب عقد ايجار مؤرخ ....

٢– وحيث انه لما كان المعلن قد استأجر ذات عين النزاع من المعلن اليه الثانى وذلك بموجب عقد ايجار سابق على عقد الايجار المبرم مع المعلن اليه الأول وثابت التاريخ بمكتب شهر عقارى ... تحت رقم ... بتاريخ ...

... وحيث انه لما كان ذلك ، وكان قد ترامى الى علم المعلن مؤخراً أن المعلن اليه الاول قد اقام الدعوى سالفة الذكر ضد المعلن اليه الثانى ، ومن ثم فانه يحق له عملاً بنص المادة ١٢٦ مرافعات أن يتدخل تدخلا هجوميا ضد المعلن اليهما الاول والثانى مطالبا برفض دعوى المعلن اليه الاول وبالزام المعلن اليه الثانى بتمكينه من الشقة سالفة البيان .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء

التدخل بنوعيه – الانضمامى والهجومى – لا يكون الا من الغير :

● ولهذا فانه لا يجوز لمن كان طرفا فى الخصومة أو خلفا خاصا أو عاما لاحد اطرافها التدخل كما وانه ليس لمن كان ممثلا فى الخصومة بغيره أن يتدخل فيها ، اذ لا يعتبر من الغير بالنسبة لها .

● كذلك فانه لا يجوز لاحد الخصوم فى الدعوى الاصلية أن يتدخل فيها بضفة أخرى(٢٦) .

والتدخل بنوعيه لا يكون الا فى خصومة قائمة :

● لا يجوز التدخل اذا كانت الخصومة قد انتهت قبل التدخل لاى سبب من الاسباب ، ويمكن التدخل فى الخصومة امام محكمة اول درجة فى أية حالة كانت عليها الدعوى بشرط أن يطلب التدخل قبل قفل باب المرافعة وذلك حتى لا يترتب على التدخل تأخير الفصل فى الدعوى الاصلية .

● وهناك رأى آخر يفرق بين ما اذا كان زوال الخصومة يرجع الى سبب ارادى كالترك فلا يترتب عليه انقضاء الخصومة وبين ما اذا كان يرجع الى سبب غير ارادى كالحكم بعدم القبول او عدم الاختصاص او بطلان صحيفة الدعوى فان التدخل ينقضى ما لم يكن قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى فانه يبقى كطلب اصلى .

● وفى ذلك يقول الدكتور فتحى والى انه يترتب على قبول التدخل الأختصامى عدة آثار منها أن يصبح المدعى والمدعى عليه فى الدعوى الاصلية مدعى عليهما بالنسبة لدعوى المتدخل . ولاى منهما ان يطلب اخراجه من الخصومة بعد التدخل . فاذا كان (ا) يطالب (ب) بملكية **عقار فتدخل (ج) طالبا بالملكية لنفسه فيمكن لـ (ا) أو لـ (ب) أن يطلب اخراجه من الخصومة .**

واذا زالت الخصومة الاصلية ، وكان زوالها بسبب تركها من جانب المدعى الاصلى أو بسبب تسليم المدعى عليه الاصلى بطلبات المدعى ، لم يؤثر هذا الزوال فى بقاء طلب المتدخل الاختصامى فى مواجهتهما . اما اذا كان زوالها بسبب بطلان صحيفتها ، أو بطلان اجراء فيها فان زوالها يؤدى الى زوال التدخل الاختصامى وذلك ما لم يكن التدخل قد تم بالاجراءات العادية لرفع الدعوى ، وكانت المحكمة مختصة به كدعوى أصلية ، فانه يبقى كطلب أصلى غير معتمد على الخصومة السابقة(٢٧) .

---

(٢٦) (المرافعات للعشماوى بند ٨١٦)

(٢٧) (قانون القضاء المدنى ص ٣٧٤ وما بعدها)

يجوز التدخل الانضمامى امام محكمة الاستئناف ولكن لا يجوز التدخل الهجومى الا امام محكمة اول درجة فحسب .

● اذا كان الطاعن – وأن وصف تدخله فى الاستئناف – بأنه انضمامى ولم يطلب صراحة الحكم لنفسه بحق ذاتى الا انه بنى تدخله على ادعائه ملكية العين المتنازع عليها فى الدعوى الأصلية وذلك استنادا منه الى عقد بيع مسجل صادر اليه من نفس البائع للمدعى فى تلك الدعوى والى انه – أى الطاعن – وقد سبق وسجل عقده قبل أن يسجل هذا المدعى صحيفة دعواه الخاصة بصحة التعاقد فان الملكية تكون قد انتقلت اليه هو وبالتالى تكون الدعوى واجبة الرفض لعدم الجدوى منها فان تدخل الطاعن على اساس من هذا الادعاء يكون فى حقيقته وبحسب مرماه تدخلا هجوميا لا انضمامية ، ذلك انه وأن لم يطلب صراحة الحكم لنفسه كما أن الفصل فى موضوع هذا التدخل فى حالة قبوله – يقضى بالضرورة بحث ما اذا كان مالكا للعين محل النزاع أو غير مالك لها وسواء ثبت صحة دعواه أو فسادها فان القضاء فى الدعوى لابد أن ينبنى على ثبوت حق الملكية له أو على نفيه عنه ويكون هذا القضاء حكما له أو عليه فى شأن هذه الملكية فى مواجهة الخصوم فى الدعوى ويحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له ولهم ، ويترتب على قبول التدخل فى الاستئناف أن يحرم الخصوم من حقهم فى عرض النزاع فى شأن ملكية المتدخل على درجتين وهو ما حرص المشرع على تفاديه بعدم اجازته التدخل الهجومى فى أول مرة فى الاستئناف(٢٨) .

● ولهذا نجد أن المادة ٢٣٦ مرافعات تنص على انه لا يجوز فى الاستئناف ادخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف ما لم ينص القانون على غير ذلك ، ولا يجوز التدخل فيه الا ممن يطلب الانضمام الى أحد الخصوم .

● ووفقا لنص المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات فانه يجوز لكل خصم فى القضية التى صدر فيها الحكم المطعون فيه لم يعلنه رافع الطعن بطعنه أن يتدخل فى قضية الطعن ليطلب الحكم برفض الطعن ، ويكون تدخله بايداع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل انقضاء الميعاد المحدد فى الفقرة الاولى من المادة ٢٥٨ مشفوعة بالمستندات التى تؤيده .

ولكن هذا لا يعبر تدخلا بالمعنى الصحيح اذ المتدخل هنا ليس من الغير .

ويشترط فى التدخل الهجومى ان يطالب المتدخل بحق خاص به فى مواجهة طرفى الخصومة أو أحدهما :

● يشترط أن يطالب المتدخل بحق خاص به فى مواجهة طرفى الخصومة ، فاذا كان المتدخل لا يطالب بحق خاص به ، وانما يريد الدفاع عن حق أحد طرفى الخصومة ، فان التدخل لا

---

(٢٨) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ الطعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٩ ق)

يعتبر اختصاميا ، ولو كان للمتدخل مصلحة فى حماية هذا الحق الاخير ، ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الحق محل مطالبة المتدخل مطالبا به فى مواجهة طرفى الخصومة . ويحدث هذا اذا كان المدعى يطالب المدعى عليه بحق ما عينيا أو شخصيا ، فيأتى الغير مطالبا لنفسه بنفس هذا الحق ، أو يأتى الغير مطالبا بنفس الاداء الذى يطلبه المدعى ولو كان يستند الى حق مختلف عن الحق الذى يطالب به المدعى . مثال الصورة الاولى أن يطالب المدعى بملكية عين ، ويطالب المتدخل بالملكية لنفسه ، ومثال الصورة الثانية أن يطلب المدعى من المدعى عليه تسليمه عقارا باعتباره مالكا له ، فيأتى المتدخل ويطالب بتسليم العقار له باعتباره مستأجرا له . كذلك يتصور التدخل الموجه الى الخصمين ، ولو كان المتدخل لا يطالب بنفس الحق او الاداء . ومثاله ان تكون هناك خصومة قائمة بين البائع والمشترى فيتدخل فيها سمسار العقد يطالب الطرفين باتعابه عن السمسرة والثابتة فى هذا العقد . فاذا لم يكن طلب المتدخل موجها الى طرفى الخصومة وانما الى واحد فقط فانه لا يعتبر تدخلا اختصاميا(٢٩) .

● ● التدخل فى الخصومة المبنى على ادعاء المتدخل شراء العقار موضوع الدعوى يعتبر تدخلا هجوميا ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى لان الفصل فى موضوعه يقتضى بحث صحة عقده وآثر تسجيله(٣٠) .

● ● اذا كانت الدعوى قد رفعت ابتداء من المطعون ضده الاول على الطاعن والمطعون ضده الثالث بطلب الزامهما بان يدفعها متضامنين تعويضا عن وفاة ابنه ، وفى اثناء نظر الدعوى امام محكمة اول درجة تدخلت المطعون ضدها الثانية – والدة المجنى عليه – فى الخصومة وطلب الاثنان الحكم لهما على المتبوع – الطاعن – والتابع – المطعون ضده الثالث – على وجه التضامن بينهما بالتعويض سالف الذكر – فان المتدخلة تكون قد طلبت الحكم لنفسها بحق ذاتى هو نصف مبلغ التعويض المطلوب فى مواجهة اطراف الخصومة الاصليين ويكون هذا التدخل هجوميا واذا كيفه الحكم المطعون فيه بأنه تدخل انضمامى فانه قد أخطأ فى تطبيق القانون(٣١) .

ويشترط أن يكون طلب المتدخل مرتبطا بالخصومة القائمة أو بمحل هذه الخصومة :

● واذا لم يكن كذلك فان التدخل لا يحقق أى هدف من اهدافه بل قد يعرقل مسيرة الخصومة الاصلية .

ولذلك فقد اشترطت المادة ١٢٦ مرافعات أن يكون ثمة ارتباط بين الطلب الذى من اجله

---

(٢٩) (قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٣٧٤)

(٣٠) (نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ لسنة ٤٩ ق)

(٣١) (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ مج س ٢٧ ص ٦٤٦)

يتدخل الغير وبين الدعوى الاصلية ، بل قد يصل هذا الارتباط الى أن يكون هو كل موضوع الدعوى الاصلية .

هذا التنوع بين الارتباط تظهره امثلة ضربها الفقه بهذا الصدد ، ففى نزاع بين متعاقدين قد يتدخل السمسار الذى توسط فى عقد الصفقة مطالبا باتعابه قبل طرفيها ، وفى نزاع على ملكية عين بين بائع ومشتر قد يتدخل من يدعى انه المالك الحقيقى لها ، ويطلب الحكم له بهذه الملكية قبل طرفى الدعوى الاصليين .

واذا ما تخلف هذا الارتباط فان المحكمة تقضى برفض قبول التدخل :

● واذ اشترطت المادة ١٢٦ مرافعات ان يكون هناك ارتباط حقيقى بين موضوع طلب المتدخل وموضوع الدعوى الاصلية ، فانه اذا ما تخلف هذا الارتباط كان على المحكمة أن تقضى برفض طلب التدخل .

اما اذا تحقق هذا الارتباط فانه يتعين على المحكمة أن تفصل فى طلب التدخل :

● ● تمسك طالبى التدخل فى دعوى صحة التعاقد بأنهم هم المالكون للاطيان المبيعة يعد تدخلا اختصاميا يطلب به المتدخلون حقا ذاتيا لانفسهم ، ويوجب على المحكمة المنظورة امامها الدعوى قبول تدخلهم باعتباره مرتبطا بالدعو ى الاصلية . ويتعين عليها الا تحكم بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى موضوع طلبهم ، وذلك باعتبار أن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة عليها ، وعلى اساس ان الحكم الذى تصدره المحكمة بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بشأنه بمحضر الجلسة ، يتوقف على التحقق من عدم سلامة ادعاء المتدخلين(٣٢) .

● ● تمسك المتدخلة فى دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى لبطلان عقد البيع ، يعد تدخلا خصاميا تطلب به المتدخلة لنفسها حقا ذاتيا مرتبطا بالدعوى الاصلية ويتعين على المحكمة الا تقضى بصحة التعاقد أو تقبل الصلح بشأنه الا بعد الفصل فى طلب التدخل رفضا أو قبولا ، اعتبارا بأن هذا البحث هو مما يدخل فى صميم الدعوى المطروحة ، وعلى اساس أن الحكم الذى يصدر بصحة التعاقد أو بالحاق الصلح المبرم بمحضر الجلسة منوط بالتحقيق فى عدم سلامة دعوى الخصم المتدخل ايا كان السبب وسواء كان مرده الى تخلف الصفة او الى فساد الادعاء(٣٣) .

---

(٣٢) (نقض ١٩٧٠/٢/٣ مج س ٢١ ص ٢٢١)

(٣٣) (نقض ١٩٧٥/٢/١٢ مج س ٢٦ ص ٣٦٤)

ويترتب على قبول طلب التدخل ان يصبح المتدخل طرفا فى الخصومة :

● ● يترتب على الحكم الصادر بقبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى أن يصبح المتدخل طرفا فى الدعوى الاصلية ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه ولو حسم النزاع صلحا ، اذ لم يكن اعتماد الصلح الا ثمرة القضاء برفض طلبات هذا الخصم المتدخل ولما كان الطاعن الاول قد تدخل هجوميا فى الدعويين مدعيا ملكية الأرض موضوع الدوعيين ومنازعا فى التسليم قضى فيهما برفض طلباته وباثبات الصلح المبرم بين طرفى الخصومة فى الدعوى الاولى وفى الثانية بصحة ونفاذ عقد البيع المبرم بين طرفى الخصومة مع تسليم العين محل النزاع للمطعون عليه ، فان الحكم الصادر فى الدعويين يجوز قوة الشىء المقضى به بالنسبة للخصوم الحقيقيين فى الدعويين ومن بينهم الطاعن الاول[٣٣ مكرر] .

● ● الحكم بالحاق عقد الصلح بمحضر الجلسة – ما هيتة – التدخل بطلب الحكم بما هو مرتبط بالدعوى الاصلية – اعتباره حكما حائزا لقوة الامر المقضى بالنسبة لجميع اطرافه ومن بينهم المتدخل – جواز الطعن فيه من ايهم[٣٤] .

الطعن فى الحكم الصادر فى طلب التدخل :

● ● اذا كان من شأن الحكم الابتدائى الصادر بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى ، الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية او طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا انه يعتبر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – محكوما عليه فى طلب التدخل ، ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله[٣٥] .

ولا يحق للمحكوم عليه فى طلب تدخله – التدخل فى استئناف الدعوى الاصلية ما لم يكن قد استأنف الحكم الصادر بعدم قبول تدخله :

● ● **الحكم الابتدائى بعدم قبول التدخل ممن يطلب الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى وان كان من شأنه الا يعتبر طالب التدخل خصما فى الدعوى الاصلية أو طرفا فى الحكم الصادر فيها ، الا انه يعتبر محكوما عليه فى طلب التدخل ويكون له أن يستأنف الحكم القاضى بعدم قبول تدخله ، فاذا هو لم يستأنف هذا الحكم فانه لا يجوز له أن يتدخل فى الاستئناف المرفوع فى الدعوى الاصلية[٣٦] .**

(٣٣ مكرر) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦ ق)

(٣٤) (نقض ١٩٨٤/٥/٩ رقم ١٨١٠ لسنة ٥٠ ق و ٣٩٣ لسنة ٥٢ قضائية)

(٣٥) (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ مج س ٢٣ ص ١١٠٥)

(٣٦) (نقض ١٩٦٤/٤/٢ مج س ١٥ ص ٥٠٣)

تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المدنية
المواد من ٨٧ حتى ٩٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٧ – للنيابة العامة رفع الدعوى فى الحالات التى ينص عليها القانون ويكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق .

مادة ٨٨ – فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجب على النيابه العامة أن تتدخل فى الحالات الاتية والا كان الحكم باطلا :

١ – الدعاوى التى يجوز لها أن ترفعها بنفسها .

٢ – الطعون والطلبات امام محكمة النقض ومحكمة تنازع الاختصاص .

٣ – كل حالة أخرى ينص القانون على وجوب تدخلها فيها .

مادة ٨٩ – فيما عدا الدعاوى المستعجلة يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الحالات الاتية :

١ – الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .

٢ – الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر .

٣ – عدم الاختصاص لانتقاء ولاية جهة القضاء .

٤ – دعاوى رد القضاء واعضاء النيابة ومخاصمتهم .

٥ – الصلح الواقى من الافلاس .

٦ – الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام او الأداب .

٧ – كل حالة اخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

مادة ٩٠ – يجوز للمحكمة فى أية حالة تكون عليها الدعوى أن تأمر بارسال ملف القضية الى النيابة العامة اذا عرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام أو الاداب ويكون تدخل النيابة العامة فى هذه الحالة وجوبيا .

مادة ٩١ – تعتبر النيابة ممثلة فى الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم .

مادة ٩٢ – فى جميع الاحوال التى ينص فيهاالقانون على تدخل النيابة العامة ، يجب على قلم كتاب المحكمة اخبار النيابة كتابة بمجرد قيد الدعوى . فاذا عرضت اثناء نظر الدعوى مسألة مما تتدخل فيها النيابة فيكون اخطارها بناء على امر من المحكمة .

مادة ٩٣ – تمنح النيابة بناء على طلبها ميعاد سبعة ايام على الاقل لتقديم مذكرة باقوالها ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم الذى يرسل لها فيه ملف القضية مشتملا على مستندات الخصوم ومذكراتهم .

مادة ٩٤ – يكون تدخل النيابة فى اية حالة كانت عليها الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها .

مادة ٩٥ – فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضماً لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا ان يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة .

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الاحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ان تأذن فى تقديمها وفى اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

مادة ٩٦ – للنيابة العامة الطعن فى الحكم فى الاحوال التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك .

المذكرة الايضاحية :

اذا كانت النيابة العامة تقوم وظيفتها أساسا على تمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية فانه يكون من المناسب ان يمتد هذا التمثيل الى مساهمتها فى الدعوى المدنية كلما اتصلت بمصالح المجتمع حتى لا يحرم القضاء من عون ضرورى أو مفيد .

ومن هنا اتجه المشروع الى التوسع فى الحالات التى تتدخل فيها النيابة العامة فى الدعاوى المدنية فأجاز لها التدخل فى كل دعوى تتعلق بالنظام العام أو الاداب (المادة ٨٨ من المشروع) وأوجب عليها هذا التدخل اذا عرضت فى الدعوى مسألة من هذا القبيل ورأت المحكمة مناسبة تدخل النيابة العامة فيها فارسلت اليها ملف القضية (المادة ٨٩ من المشروع) ، كما اجاز لها الطعن فى الاحكام التى تصدر فى القضايا التى يوجب القانون أو يجيز لها التدخل فيها ولو لم تكن قد تدخلت فيها وذلك اذا خالف الحكم قاعدة من قواعد النظام العام (المادة ٩٥ من المشروع) .

ومن جهة أخرى استحدث المشروع نظام الطعن بالنقض من النائب العام لمصلحة القانون لمواجهة صعوبات تعرض فى العمل وتؤدى الى تعارض القضاء فى المسألة القانونية الواحدة ولا يكون من سبيل الى عرضها على المحكمة العليا لتقول كلمة القانون فيها فتضع حدا لتضارب الاحكام ، فخول النائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية ايا كانت المحكمة التى اصدرتها وذلك فى الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها وفى الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن أو نزلوا فيها عنه على ان يفيد الخصوم من هذا الطعن (المادة ٢٥٠ من المشروع) ولا يتقيد هذا الطعن بميعاد معين (المادة ٢٥٢ من المشروع) .

توسع المشروع فى الاخذ بنظام النيابة المدنية لما اثبته العمل من ان القضايا التى تبدى فيها النيابة العامة رأيها قلما يحيد الحكم فيها عن الصحة والحقيقة . وبذا يتحقق .
سير العدالة كما ان من شأن هذا النظام أن يفيد فى خلق نواة صالحة لقضاة خبروا العمل وتمرسوا به فضلا عن التيسير على رجال القضاء .

١ – أبرز المشروع فى المادتين ٨٦ ، ٨٧ أن للنيابة العامة حق الادعاء مباشرة باعتبارها طرفا أصليا فى الحالات التى ينص عليها القانون . وأنه اذا رفعت الدعوى فى هذه الحالات من صاحب الشأن وجب عليها ان تتدخل فيها والا كان الحكم باطلا .

٢ – لم يفت المشروع فى المادة ٨٧ منه أن يذكر ضمن حالات التدخل الوجوبى الطعون والطلبات أمام محكمة النقض وامام محكمة تنازع الاختصاص اقرارا منه بما تنص عليه القوانين القائمة من وجوب – تدخلها فى هذه الحالات . كما نص المشروع فى المادة ٨٩ منه على أن تدخل النيابة حيث ترى المحكمة حاجة لتدخلها يكون وجوبيا ، ذلك أن دعوة المحكمة للنيابة بالتدخل هو تسليم منها برغبتها فى الاستعانة برأى النيابة فى الدعوى : وعلى اعتبار أن النيابة العامة هى الممثلة للصالح العام والامينة على مصلحة القانون ، ولانه لا يصح حرمان القضاء من عون ضرورى سعى هو الى طلبه تحقيقا للعدالة وبهذا تتحقق الجدوى من ارسال ملف الدعوى للنيابة .

ولا ريب فى انه لا حاجة الى تدخل النيابة فى الدعاوى المستعجلة حتى لا يعوق تدخلها فيها الفصل فى الدعوى فضلا عن ان ما يصدره القضاء المستعجل من قرارات لا يمس اصل الحقوق وهو ما نصت عليه المادتان ٨٧ ، ٨٨ من المشروع .

٣ – حرص المشروع على أن يمكن للنيابة العامة من التفرغ لاداء رسالتها فنص فى المادة ٩٠ منه على أنه لا ضرورة لحضورها فى حالات التدخل الوجوبى أو الجوازى طالما انها قدمت مذكرة برأيها وللمحكمة ذاتها نص المشروع على انه لا يلزم حضورها عند النطق بالحكم .

٤ – عنى المشروع فى المادة ٩١ بالنص على تدخل النيابة ولو كانت المسألة التى تقتضى تدخلها قد عرضت اثناء سير الدعوى وعندئذ يكون اخطارها بالتدخل بناء على امر من المحكمة لانها هى التى تقدر ما اذا كانت المسألة المعروضة من الحالات التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا .

٥ – نص المشروع فى المادة ٩٥ منه على حق النيابة العامة فى الطعن فى الاحكام التى تصدر فى القضايا التى تتدخل فيها النيابة وجوبا أو جوازا اذا جاءت مخالفة لقاعدة من قواعد النظام العام أو اذا نص القانون على ذلك صراحة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وظيفة النيابة العامة وثيقة الصلة بالوظيفة القضائية :

● وظيفة النيابة وثيقة الصلة بالوظيفة القضائية ، وخاصة فى المسائل الجنائية : ذلك أنه اذا كان القضاء من وظائف الدولة الحديثة ، فان تعقب الجرائم وعقاب المجرمين من أهم وظائفها كذلك ، واذا فكل من القضاة واعضاء النيابة يشترك فى تحقيق نفس الغاية ، وهى الامن والعدالة .

بل أن مهمة تحقيق الجريمة تعتبر من عمل القضاء الذى تمارسه النيابة او الذى تتناوب القيام به مع القضاء .

ثم أن النيابة عنصر فى تشكيل المحكمة الجنائية دائما ، وفى تشكيل المحكمة المدنية احيانا ولذلك يكفل القانون لاعضاء النيابة من اسباب النزاهة ومظاهر الاستقلال كثيرا مما يكفل للقضاء ، فيقوم بهم من أسباب عدم الصلاحية بسبب القرابة او المصاهرة مع القضاة ما يقوم بين القضاة انفسهم (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية) ، وتجوز مخاصمتهم كالقضاة (المواد ٤٩٤ وما بعدها من قانون المرافعات) ، كما يجوز ردهم فى بعض الحالات (المادة ١٦٣ مرافعات) .

وقد جمع قانون السلطة القضائية بين القضاة وأعضاء النيابة فى كثير من احكامه ، فضلا عن أن أعضاء النيابة هم عم الطوائف التى يختار منها القضاة ، ولذلك شارع التعبير (برجال القضاء) عن القضاة وأعضاء النيابة جميعا ، وأدمجت وظائف القضاة وأعضاء النيابة فى وحدة يطلق عليها (السلك القضائى) .

اختصاصات النيابة العامة فى المسائل والمنازعات المدنية بصفة عامة :

● تزداد صلة النيابة العامة بالوظيفة القضائية توثقا بما منحت اياه من اختصاصات فى المسائل والمنازعات المدنية ، تخفيفا ومعونة للقضاء من ناحية ، واتجاها نحو العمومية فى بعض المسائل المدنية من ناحية أخرى .

(ا) من ذلك ما نص عليه قانون المرافعات من انه (تتولى النيابة العامة رعاية مصالح عديمى الاهلية والغائبين والتحفظ على اموالهم والاشراف على ادارتها وفقا لاحكام القانون) (المادة ١/٩٦٩ مرافعات) .

وهى تتولى ذلك باجراءات ادارية أحيانا ، وباجراءات قضائية أو دعاوى أحيانا أخرى .

(ب) ومنه ما منحته النيابة من حق ابداء الرأى فى بعض القضايا المدنية المرفوعة الى القضاء وهو ما يسمى (تدخل النيابة كطرف منضم) ، ويتدرج القانون فى هذه الوظيفة للنيابة من مجرد الاباحة الى الوجوب ، على حسب الاحوال .

(جـ) ومنه ما خوله القانون للنيابة العامة أحيانا من رفع الدعوى فى غير المسائل الجنائية وذلك كدعوى شهر الافلاس (١٩٦ من القانون التجارى) وطلب حل الجمعيات .

وتوصف النيابة العامة حين ترفع الدعوى بأنها (طرف اصلى) .

(د) وللنائب العام حق الطعن فى الحكم بطريق النقض لمصلحة القانون ، ايا كانت المحكمة التى اصدرته ، اذ نصت المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات على انه « للنائب العام أن يطعن بطريق النقض لمصلحة القانون فى الاحكام الانتهائية – أيا كانت المحكمة التى أصدرتها – اذا كان الحكم مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله فى الاحوال الاتية :

١ – الاحكام التى لا يجيز القانون للخصوم الطعن فيها .

٢ – الاحكام التى فوت الخصوم ميعاد الطعن فيها أو نزلوا فيها عن الطعن .

ويرفع هذا الطعن بصحيفة يوقعها النائب العام وتنظر المحكمة الطعن فى غرفة المشورة بغير دعوة الخصوم .

ولا يفيد الخصوم من هذا الطعن .

● لا يجوز بحسب الأصل أن يبدى الخصوم اقوالا أو أن يقدموا مستندات بعد ابداء النيابة العامة لرأيها فى الدعوى ، اذا ما كانت خصما منضما :

● ● لا يسرى نص المادة ٩٥ مرافعات الا حيث تكون النيابة طرفا منضما ، اما اذا كانت خصما اصليا كما هو الحال فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية كان للخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة[٣٧] .

ولا يوجب القانون ان تبدى النيابة رأيها فى كل خطوة من خطوات الدعوى :

● ● وعلى ذلك فان عدم ابداء النيابة لرأيها فى المرحلة اللاحقة على اعادة الدعوى للمرافعة يحمل على انها لم تجد ما يدعو لتغيير رأيها السابق[٣٨] .

● ● اذا اقتصر رأى النيابة العامة على أن طلبات المدعى غير مقبولة ورأت المحكمة غير ذلك وسارت فى الدعوى فلا عليها أن هى لم تعدها للنيابة لابداء رأى جديد والقول بأن النيابة لم تكن آخر من تكلم ليس من شأنه ابطال الحكم اذ أن البطلان هنا لا يكون الا اذا طلبت النيابة العامة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما أردت[٣٩] .

ويبطل الحكم اذا طلبت النيابة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما أرادت :

● ● بطلان الحكم لعدم ابداء رأى النيابة لا يصادف محله الا اذا طلبت النيابة الكلمة الاخيرة وحيل بينها وبين ما ارادت[٤٠] .

لا مخالفة لاحكام القانون اذا كان عضو النيابة الذى ابدى الرأى امام محكمة اول درجة هو بذاته الذى ابدى الرأى امام المحكمة الاستئنافية :

● ● أصبحت النيابة العامة بعد صدور القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ طرفا اصليا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، فيكون لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يباشرها

---

(٣٧) (نقض ١٩٧٦/١٢/١٥ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٥ قضائية)

(٣٨) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٤ لسنة ٤٥ قضائية)

(٣٩) (نقض ١٩٦٤/٤/١٥ مج س ١٥ ص ٥٥٠)

(٤٠) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٤ لسنة ٤٥ قضائية)

الخصوم . ولا تسرى عليها قواعد رد أعضاء النيابة ، وهو ما يجوز معه أن يكون عضو النيابة الذى يبدى رأيه امام محكمة اول درجة هو نفسه الذى يبدى رأيه امام محكمة الاستئناف[٤١] .

ملحوظة : ونتناول فيما يلى بيان الحالات التى تكون فيها النيابة كطرف اصلى وتلك التى تكون فيها كطرف منضم ثم نعرج على حالات التدخل الوجوبى وحالات التدخل الجوازى واخيرا كيفية تدخل النيابة فى الدعاوى المدنية وذلك على الوجه التالى :

أولا : النيابة العامة كطرف اصلى فى الدعاوى المدنية :

● اذا كانت النيابة العامة طرفا أصليا كانت خصما حقيقيا له كل حقوق الخصم وعليها كل واجباته وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٨٧ مرافعات .

● ● اذا كانت النيابة طرفا أصليا فى الدعوى التى صدر فيها الحكم فانه يكون لها طبقا للقواعد العامة كل ما للخصوم من حقوق ومن ثم يكون لها الطعن فى الحكم الذى يصدر على خلاف طلباتها بطريقى الاستئناف والنقض[٤٢] .

وحالما تكون النيابة طرفا أصليا فان للخصوم ان يعقبوا على رأيها :

● ● النيابة العامة تعد طرفا أصليا وليس طرفا منضما فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية ، وللخصوم أن يعقبوا على رأى النيابة فيها[٤٣] .

وحالما تكون النيابة طرف اصلى وينقطع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة احد الخصوم قبل أن تبدى النيابة رأيها لا تكون الدعوى عندئذ مهيأة للفصل فيها :

● ● مؤدى نص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات انه لا يترتب على وفاة احد الخصوم قبل ان تتهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها انقطاع سير الخصومة بقوة القانون بغير حاجة لصدور حكم به ودون توقف على علم الخصم الاخر بحصول هذه الوفاة وينتج عن ذلك بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب الانقطاع بما فيها ما قد يصدر من حكم فى الدعوى ، وبطلان الاجراءات المشار اليها هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته من خلفاء المتوفى فلا يجوز لغيرهم التمسك به ، لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة بملف الطعن ان محكمة اول درجة حددت جلسة ١٩٧٥/٢/١٦ لنظر الموضوع بعد انتهاء التحقيق وانه فى هذه الجلسة حضرت المطعون عليها الاولى وقدمت حافظة مستندات بدفاعها فأجلتها المحكمة لجلسة ١٩٧٥/٣/٢ لتبدى النيابة العامة

---

(٤١) (نقض ١٩٧٢/١٢/١٣ مج س ٢٣ ص ١٣٧٧ ونقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٥ قضائية)

(٤٢) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية)

(٤٣) (نقض ١٩٧٦/١١/٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٥ قضائية)

رأيها فى الدعوى ثم صدر الحكم الابتدائى بتاريخ ١٩٧٥/٣/١٦ وكانت النيابة العامة بعد صدور القانون رقم ٦١٨ لسنة ١٩٥٥ اصبحت طرفا فى قضايا الاحوال الشخصية التى لا تختص بها المحاكم الجزئية ، لها ما للخصوم من حقوق وعليها ما عليهم من واجبات فلها أن تبدى الطلبات والدفوع وتباشر كافة الاجراءات التى يحق للخصوم مباشرتها ، فاذا كان الثابت من مورثة الطاعنين قد توفيت بتاريخ ١٩٧٥/٢/١٦ فان سبب الانقطاع يكون قد حصل قبل أن تهيأ الدعوى للحكم فى موضوعها وفقا للمادة ١٣١ من قانون المرافعات ، ويترتب على ذلك بطلان كافة الاجراءات التى اتخذت فى الدعوى بعد ذلك التاريخ بما فى ذلك الحكم الابتدائى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييده رغم بطلانه فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون(٤٤) .

ثانياً : النيابة العامة كطرف منضم فى الدعاوى المدنية :

● اذا كانت النيابة طرفا منضما فلا يعتبر خصما فى الدعوى ، ولكنها تكون مجرد عون للمحكمة ، اذ تتولى بحث القضية وابداء الرأى فيها ، ولئن كان رأى النيابة لا يعد حكما قضائيا ولا تتقيد به المحكمة الا انه فى الواقع يمهد للحكم القضائى ، وله قيمة ادبية فى نظر المحكمة ، لانه رأى محايد لا وجهة نظر خصم معين ، ولذلك فالنيابة كطرف منضم تمارس نوعا تمهيديا من القضاء ، أو لونا من الفتوى ، ولذلك أجاز القانون للخصوم ردها فى هذه الحالة اذا قام بممثلها سبب من الاسباب التى تجيز رد القضاة عن الحكم ، وهو حكم يتصرف الى الحالة التى تكون فيها النيابة طرفا منضما ، أما اذا كانت طرفا اصليا فانه لا يجوز النيابة العامة .

غير أن كون النيابة العامة خصما منضما ليس مؤداه دائما الانضمام فى طلباتها الى طلبات احد الاخصام :

● ● اعتبار النيابة خصما منضما فى الدعوى ليس معناه انه يجب عليها دائما الانضمام فى طلباتها الى طلبات احد الخصمين(٤٥) .

● ● الأصل فى تدخل النيابة العامة فى القضايا المتعلقة بالاحوال الشخصية للاجانب أنها تتدخل فيها باعتبارها طرفا منضما تقتصر مهمته على ابداء الرأى فى الخصومة القائمة بين طرفيها ما لم يخولها القانون حقا خاصا يجعل منها خصما اصليا فى النزاع فاذا كان النزاع فى الدعوى يدور حول ميراث اجنبى ، ولا تعتبر النيابة العامة فيه خصما اصليا بل طرفا منضما ولم يخولها المشرع حق الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة فيه فان الطعن يكون غير مقبول(٤٦) .

---

(٤٤) (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مج س ٢٩ ص ١٠٤٣)

(٤٥) (نقض ٢ فبراير ١٩٣٣ مجموعة محمود عمر الجزء الأول ص ٧٧)

(٤٦) (نقض ١٩٦٩/٤/٩ مج س ٢٠ ص ٥٨٥)

ثالثاً : احوال التدخل الوجوبى :

● وبداية فانه لا يجوز للنيابة العامة أن تتدخل مطلقا فى الدعاوى المستعجلة وذلك بنص الفقرة الاولى من المادة ٨٨ من قانون المرافعات .

احوال التدخل الوجوبى :

١ - يتعين تدخل النيابة العامة لدى محكمة النقض دائما .

٢ - يتعين تدخل النيابة اذا كان الامر يتعلق بالنظام العام أو الاداب العامة وطلبت منها المحكمة ذلك .

٣ - كافة الدعاوى التى تجوز للنيابة العامة ان ترفعها بنفسها ، وذلك يفترض بداهة أن تكون الدعاوى قد رفعت من الغير ، وعندئذ يتعين على النيابة العامة وجوبا أن تتدخل فيها .

٤ - ويتعين على النيابة العامة وجوبا أن تتدخل فى كل حالة ينص القانون على وجوب تدخلها .

● ● وجوب تدخل النيابة العامة فى قضايا الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية ، وجوبه أيضا فى الدعاوى المدنية اذا ما اثيرت فيها مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية[٤٧] .

● ● دعوى تزوير أصلية برد وبطلان اعلان الوراثة النزاع حول تعيين الورثة . مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية . وجوب تدخل النيابة العامة فى الدعوى . أغفال ذلك . اثره . بطلان الحكم[٤٨] .

● ● وفقا للمادة ٨٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يتعين تمثيل النيابة العامة فى الدعاوى الناشئة عن تطبيق احكامه وأغفال هذا الاجراء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يترتب عليه بطلان الاحكام الصادرة فيها وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به لاول مرة امام محكمة النقض ، واذ كان النزاع فى الدعوى يدور حول مسئولية الطاعنين عن دين الضريبة المستحقة على الممول وامتداد احكام التضامن المنصوص عليها فى المادة ٥٩ من القانون اليهم ، وتعتبر بذلك منازعة ضريبية نشأت عن تطبيق احكامه ويتعين تمثيل النيابة فيها ، وكان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه ان النيابة لم تمثل فى الاستئناف فان الحكم المطعون فيه يكون قد شابه البطلان[٤٩] .

---

(٤٧) (نقض ١٩٧٢/١٢/٦ مج س ٢٣ ص ١٣٢٤)

(٤٨) (الحكم السابق) .

(٤٩) (نقض ١٩٦٦/١٢/٢١ مج س ١٧ ص ١٩٦٦)

● ● اعمالا لنص المادة الاولى من القانون ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن بعض الاجراءات فى قضايا الاحوال الشخصية والوقف والمادة ٣/٨٨ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – كلما كانت القضية تتعلق بالاحوال الشخصية ، مما تختص بنظرها المحاكم الابتدائية طبقا للقانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٩ الخاص بالغاء المحاكم الشرعية والمالية فان تدخل النيابة العامة يكون واجبا عند نظر النزاع والا كان الحكم الصادر فيه باطلا يستوى فى ذلك ان تكون الدعوى اصلا من دعاوى الاحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو أن تكون قد رفعت باعتبارها دعوى مدنية اثيرت فيها مسألة تتعلق بالاحوال الشخصية ولئن كانت الدعوى الراهنة مدنية بطلب تثبيت ملكية الا ان البين من الحكم المطعون فيه أن نزاعا دار بين الطرفين حول اعلام الوراثة وصفة المطعون ضدهم كورثة وصحة الوصية الصادرة من المورث وهى من المسائل التى تتعلق بالاحوال الشخصية ناقشتها الحكم وفصل فيها مما كان يتعين معه ان تتدخل النيابة العامة فى الدعوى لابداء رأيها فيها حتى ولو كانت منظورة امام الدائرة المدنية ، واذ كان الثابت انها لم تتدخل الى صدر الحكم المطعون فيه ، فان هذا الحكم يكون باطلا مما يوجب نقضه لهذا السبب(٥٠) .

● ● لا تعارض بين المواد الاولى والثانية والثالثة من القانون رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٥٥ وبين ما تنص عليه المادة ٩٦ من قانون المرافعات ، لانه بالاضافة الى أن المادة الاخيرة خولت النيابة العامة الطعن فى الاحكام حال نص القانون على ذلك وهو الامر المتحقق بالقانون ٦٢٨ سنة ١٩٥٥ فان المراحل التشريعية للنص المستحدث الذى اوردته المادة ٩٦ مرافعات يبين منه انه قصد به مواجهة الحالات التى لا تتدخل فيها النيابة على الرغم من انه كان عليها اولها التدخل فيها بقصد ان تتدارك ما فاتها من تدخل بفكرة انه لا يسوغ مجازاة النيابة ان هى قعدت عنه فيضيع حق المجتمع اذ للنظام العام مصلحة تعلو على تقدير النيابة ، ودفع المضارة عن المجتمع احق بالتقدمة وأولى بالاعتبار(٥١) .

رابعاً : احوال التدخل الجوازى :

● وفقا لنص المادة ٨٩ مرافعات فانه يجوز للنيابة العامة أن تتدخل فى الدعاوى التالية : عدا ما كان منها مقاما بصفة مستعجلة وهى :

١ – الدعاوى الخاصة بعديمى الاهلية وناقصيها والغائبين والمفقودين .

٢ – الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الخيرية والهبات والوصايا المرصدة للبر .

٣ – عدم الاختصاص لانتفاء ولاية جهة القضاء .

---

(٥٠) (نقض ١٩٧٩/١١/٢٨ مج س ٣٠ ص ٩٩)

(٥١) (نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٤ قضائية)

٤ – دعاوى رد القضاة واعضاء النيابة ومخاصمتهم .
٥ – الصلح الواقى من الافلاس .
٦ – الدعاوى التى ترى النيابة العامة التدخل فيها لتعلقها بالنظام العام أو الاداب . وأخيرا كل حالة اخرى ينص القانون على جواز تدخلها فيها .

ويلاحظ انه فى حالة ما اذا كانت هناك دعوى من هذه الدعاوى مطروحة امام القضاء وعرضت فيها مسألة تتعلق بالنظام العام والاداب ورأت المحكمة أن تأمر بارسال ملف الدعوى الى النيابة فهنا يكون تدخل النيابة العامة وجوبيا .

● ● هدف الشارع من تدخل النيابة فى القضايا الخاصة بالقصر انما هى رعاية مصلحتهم . ومن ثم فان البطلان المترتب على اغفال كاتب المحكمة اخطار النيابة بهذه القضايا يكون بطلانا نسبيا مقررا لمصلحة القصر ، وبالتالى يتعين عليهم التمسك به امام محكمة الموضوع واذا فاتهم ذلك فلا يجوز التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض[٥٢] .

● ● عدم اخبار النيابة العامة بالدعاوى الخاصة بالقصر وفقا للمادة ٩٢ من قانون المرافعات يعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على أغفالها بطلان الحكم ، الا أن هذا البطلان من النوع النسبى مما لا يجوز معه لغير القصر أو من يقوم مقامهم التمسك به ولا يجوز التحدى به الاول مرة أمام محكمة النقض[٥٣] .

خامساً :كيفية تدخل النيابة :

● افصح المشرع عن كيفية تدخل النيابة كطرف منضم وعن الجزاء على عدم تدخلها حيث يجب ذلك ، اذ نصت المادة ٩١ مرافعات على انه « تعتبر النيابة ممثلة فى الدعاوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ، ولا يتعين حضورها الا اذا نص القانون على ذلك .

وفى جميع الاحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم » .

● وأوجب القانون على قلم كتاب المحكمة فى الاحوال التى ينص فيها القانون على تدخل النيابة – اخبارها كتابة بمجرد قيد الدعوى ، اما اذا عرضت اثناء نظر الدعوى مسألة من المسائل التى تتدخل النيابة فيها فيكون اخطارها عندئذ بناء على امر من المحكمة .

غير انه يتعين ان يكون تدخل النيابة فى الدعوى قبل اقفال باب المرافعة فيها .

واذا ما اعيدت الدعوى للمرافعة وكانت النيابة لم تتدخل فيها قبل ذلك ، فيجوز لها عندئذ أن تتدخل فى المرحله اللاحقة على اعادة الدعوى للمرافعة .

● واذا ما كان تدخل النيابة العامة وجوبيا فى الدعوى ولم تتدخل كان الحكم باطلا .

(٥٢) (نقض ١٩٧١/٣/١٨ مج س ٢٢ ص ٣٥٩)
(٥٣) (نقض ١٩٧٩/١٢/٦ طعن ٤١٣ لسنة ٤٦ق) ونقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٥٠ ق) و(نقض ١٩٨٣/١٢/٤ طعن رقم ٦٥٠ لسنة ٤٩ ق)

ثالثا : الطلبات العارضة

الصيغة رقم (٣٩)

اعلان بطلبات عارضة من جانب المدعى

المادتان ١٢٣ و ١٢٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٣ – تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

مادة ١٢٤ – للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة :

١ – ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

٢ – ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .

٣ – ما يتضمن اضافة او تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

٤ – طلب الامر باجراء تحفظى أو وقتى .

٥ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السودانى : المادتان ٧٧ و ٨٠

القانون السورى : المادتان ١٥٧ و ١٥٨

القانون اللبنانى : المواد من ٥٢ الى ٥٧

القانون المغربى : مادة ١٠٦

القانون القطرى : المادتان ٥٢ و ٥٣

المذكرة الايضاحية :

تيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى أوجب المشرع فى المادة ١٢٣ تقديم الطلبات العارضة من الخصوم قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى ، اما اذا اعيدت القضية للمرافعة من جديد عاد الى كل ذى شأن الحق فى ابداء الطلبات العارضة .

وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عن نص المادتين ١٥٠ و ١٥١ – المقابلتين لنص المادتين ١٢٣ و ١٢٤ من القانون الجديد ما يلى :

تناول هذا الفصل الطلبات وهى قسم من المسائل التى تثار اثناء سير الدعوى وبمناسبتها تتميز بأنها تتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالنقص أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو اطرافه وهذا هو ما يميز هذه الطلبات عن بقية المسائل العارضة الاخرى التى تنعقد بها اجراءات

الدعوى او تحقيقها او الحكم فيها دون أن تؤثر مباشرة فى موضوع النزاع أو سببه او اطرافه كالدفع والمنازعات المتعلقة بالاثبات وانقطاع الخصومة ووقفها وطلب الحكم بسقوطها وما شابه ذلك .

وقد نظر القانون الجديد الى الطلبات العارضة من جهة المدعى ثم نظر اليها من جهة المدعى عليه . ولما كان قد تشدد فى أخذ المدعى بواجب ان يبين فى صحيفة الدعوى موضوع دعواه واسانيدها بيانا وفيا فان علة هذا التشدد لا تبدو فى كمالها الا على اعتبار أن هذا البيان يحدد دعوى المدعى تحديدا ان لم يكن نهائيا فهو تحديد ثابت لخطوط الدعوى الرئيسية ووجهتها العامة ليستطيع المدعى عليه ان يرتب فى نطاقه الخطوط الرئيسية لدفاعه آمنا من أن يفاجأ بضرورة تغييره كلما لاح للمدعى أن يربكه بادخال تعديل جوهرى على دعواه ، وليستطيع فى ظله القاضى ان يصرف قدرته على التوجيه وهو مطمئن الى ثبات معالم الدعوى ثباتا نسبيا لا يمنعها من الانكماش والاتساع والتطور بحسب ما تمليه ظروف المتقاضين ومصلحة التقاضى ولا يسمح بأن تصبح الخصومة صراعا مائعا يطول اجله ولا يسهل فضه .. على أن التسليم بنسبيه هذا الثبات ، فيه تسليم بقدر من التغيير يجوز أن يلحق مقومات الدعوى ضرورة أو لمنفعة وينبغى الا يحرم المدعى من فرصة تصحيح طلباته بما يتفق مع مستنداته ووسائل اثباته او تعديلها بما يتفق مع ما اسفر عنه التحقيق او مع ما آلت اليه العلاقة القانونية التى تستند اليها الدعوى ، ومن تعديل موضوع الدعوى من جهة مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته ، ومن ان ينزل به الى طلب اقل يدخل ضمن الطلب الاصلى أو تعتبر من عناصره أو من أن ترتفع به الى طلب اكبر يدخل ضمن الطلب الاصل أو يعتبر من عناصره متى كان الطلبين مستندين الى نفس السبب وبين الخصوم انفسهم ، فتتاح لمن رفع دعواه بثبوت ارتفاق على طريق خاص مستندا الى عقد شرائه ان يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة اذ أن هدفه من الطلبين لم يتغير فى الواقع ، ويكون لمن رفع الدعوى بتنفيذ عقد ان يطلب فسخه او العكس او أن يطلب قيمة العين بعد إن كان قد طالب بملكيتها ، كذلك ينبغى الا يحرم المدعى من تكملة موضوع دعواه ان كان القانون يجيز رفع الدعوى بطلب اصلى غير معلوم النتيجة كتقديم حساب فتجوز المطالبة بنتيجة الحساب وطلب عارض كما يجوز ان يطلب أن يأخذا حكم التوابع فى هذا الصدد كل طلب آخر تربطه بالطلب الاصلى صلة لا تقبل الانفصام .

ولما كان موضوع الدعوى هو ذات الادعاء المطلوب الحكم به من ملكية او من ارتفاق او وضع يد او فسخ عقد او تضمين او الزام بمال . وكان تأسيس الموضوع على سبب بعينه لا يمنع عند الفشل من اعادة الادعاء به مؤسسا على سبب آخر ، فقد يكون من الخير أن تحول دون تكرار الدعوى بنفس الموضوع من نفس الخصوم بتقرير حق المدعى فى أن يعدل سبب دعواه لا سيما وان التفريق بين ما هو سبب وما هو مجرد سند أو حجة من اسانيد الدعوى وحججها قد يدق وتتخالف فيه الاراء وقد عالج المشرع الفرنسى الامر فى سنة ١٩٢٥ فنص

على أنه لا يعتبر طلبا جديدا كل طلب ناشيء مباشرة عن الدعوى الاصلية ومؤد الى نفس الغاية ولو كان مستندا الى اسباب او اسانيد مختلفة عن السبب الاصلى .

واذا كان المدعى يجوز له أن يجمع فى صحيفة دعواه طلبات متعددة لا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض فانه ينبغى الا تتاح له اضافة امثال هذه الطلبات اثناء سير الدعوى الا باذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لاعنات خصمه او لتعطيل الحكم فى الدعوى .

الصيغـــة

واعلانتـــه

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... والتى طلب فيها الزامه بأن .... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث ان الدعوى المذكورة مازالت متداولة بالجلسات ومؤجلة لجلسة / / ١٩ (يذكر سبب التأجيل) .

٣ – وحيث انه لما كان المعلن ، وبموجب هذا الاعلان يتقدم بطلب عارض ينصرف الى .... (يذكر الطلب العارض والذى لا يخرج عن الفقرات (ا) و (ب) و (جـ) و (د) من المادة ١٢٤ مرافعات) والذى يستند فيه الى .....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... بمقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بـ ... (تذكر الطلبات حسب التعديل او الاضافة) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الطلبات الاصلية ونظرية ثبات النزاع :

● تبدأ الخصومة القضائية اول ما تبدأ من تاريخ قيد الدعوى بقلم كتاب المحكمة ، وبمعنى آخر تبدأ الخصومة القضائية من تاريخ تقديم صحيفة الدعوى المتضمنة طلبات المدعى والذى به تفتتح الخصومة القضائية .

.. غير أن هذه الخصومة لا تنعقد الا من تاريخ اعلان المدعى عليه بصحيفة افتتاح الدعوى ، أى بصورة من هذه الطلبات الاصلية .

● وهذه الطلبات الاصلية هى التى تحدد نطاق الادعاء الاصلى موضوعا وسببا وخصوما ، الامر الذى يتعين معه على الخصوم والقاضى الالتزام به ، وعدم الخروج عنه ، والامتناع عن اجراء أى تعديل فى عناصر هذا الادعاء .

وهذا الالتزام يحقق نظرية ثبات النزاع والتى يقصد بها أن تبقى عناصر الطلب أو الطلبات الاصلية دون أى تعديل الى أن يفصل فيها حيث يجيء الحكم فاصلا فى ذات العناصر التى تضمنها الطلب أو الطلبات الاصلية دون غيرها .

الحكمة من نظرية ثبات النزاع :

● يحرص المشرع إلى أن تتحد بقدر الامكان ومنذ اللحظة الاولى لرفع الدعوى – حدود الخصومة القضائية فلا تتراكم جملة خصومات فى خصومة واحدة ، ولا تتشعب الخصومة الواحدة تشعبا غير منتج فيتأذى بذلك حسن اداء العدالة وما يستلزمه من سرعة فض الخصومات .

نشؤ نظرية الطلبات العارضة :

● غير ان نظرية ثبات النزاع تجعل من الخصوم فى الدعوى سجناء فى اطار الطلب المفتتح للخصومة بالرغم من أنه قد تجد اثناء نظر الدعوى عناصر جديدة يقتضى الامر طرحها فى ذات الخصومة ، ومن ثم جاءت نظرية الطلبات العارضة لتدخل شيئا من المرونة على نظرية ثبات النزاع وذلك باتاحة الفرصة لكل الاخصام بعرض طلبات تكون لها ارتباط بالطلب او الطلبات الاصلية مما يكون من حسن اداء العدالة نظر هذه الطلبات جميعها فى آن واحد وبحكم واحد .

الطلبات العارضة بصفة عامة :

● الطلب العارض هو طلب قضائى يطرح فى خصومة تولدت عن طلب اصلى افتتحت به الخصومة ، ويفصل فيه فى ذات هذه الخصومة .

وترجع تسمية هذا الطلب بالطلب العارض باعتبار انه يعرض على المحكمة بمناسبة نظرها للطلب الاصلى .

● وقد تقدم الطلبات العارضة من المدعى فى مواجهة المدعى عليه ويطلق عليها جانب من الفقة فى هذه الحالة بالطلبات الاضافية .

وقد تقدم الطلبات العارضة من جانب المدعى عليه فى مواجهة المدعى ويطلق عليها جانب من الفقة فى هذه الحالة بالطلبات المقابلة .

وسوف نرى فيما بعد ، انه يجوز ان تقدم الطلبات العارضة من جانب مدعى ضد مدعى آخر فى ذات الخصومة أو من جانب مدعى عليه ضد مدعى آخر فى ذات الخصومة .

بل قد تقدم من جانب المدعى او المدعى عليه ضد شخص أدخل (تدخل فى الخصومة) .

الفرق بين الطلبات العارضة والطلبات الاحتياطية :

● قد يضمن المدعى صحيفة دعواه طلبا احتياطيا الى جانب طلبه الاصلى فمثلا قد يطلب المدعى تعيينه حارسا قضائيا على عين النزاع وبصفة احتياطية تعيين حارس من الجدول ، وهذا الطلب الاخير يختلف اختلافا بينا عن الطلب العارض الذى قد يتقدم به المدعى أو المدعى عليه

اثناء نظر الدعوى ، ذلك انه فى حالة الطلب الاحتياطى فان المدعى يستهدف الحكم له اما بالطلب الاصلى او بالطلب الاحتياطى فى حين انه بالنسبة للطلبات العارضة ، فان المدعى يطالب بالحكم له بالطلب الاصلى معدلا بالطلب العارض او الحكم له بالطلب الاصلى والطلب العارض فى نفس الوقت .

ليس ثمة ما يقتضى بحث الطلب الاحتياطى طالما أن المحكمة قد اجابت الطلب الاصلى :

● ● اذا كان المطعون عليه قد اقام دعواه الابتدائية وطلب فيها الحكم بصفة اصلية ببطلان عقد الشركة برمته واحتياطيا ببطلان ما تضمنه البند الثانى عشر من احكام تتعلق بتنظيم التصفية وبالتصفية على اساس آخر ، وكانت محكمة الاستئناف قد اجابت المطعون عليه الى الطلب الاصلى فانه لا يكون ثمة ما يقتضى بحث الطلب الاحتياطى(٥٣) .

اكتفاء المحكمة فى تكوين عقيدتها بالادلة المطروحة عليها اغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب الحكم :

● ● متى اكتفت المحكمة فى تكوين عقيدتها بالادلة المطروحة عليها فان اغفالها الرد صراحة على طلب من الطلبات الاحتياطية لا يعيب الحكم(٥٤) .

العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها – عدم تمسك المدعى فى مذكرته الختامية بالطلب الاحتياطى السابق ابداؤه فى مذكرات سابقة – اعتباره غير مطروح على المحكمة لا خطأ ولا قصور :

● ● العبرة بالطلبات الختامية فى الدعوى لا بالطلبات السابقة عليها هذا كان الطاعن قد قصر طلباته فى مذكرته الختامية امام محكمة أول درجة على طلب رد وبطلان العقد لتزويره دون ان يحيل فى هذه المذكرة الى طلبه الاحتياطى الخاص باعتبار التصرف وصفة لصدوره فى مرض الموت والذى كان قد أبداه فى احدى مذكراته السابقة فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى أن الطلب الاحتياطى لم يعد مطروحا على محكمة اول درجة بعد أن تنازل الطاعن عنه بعدم تمسكه به فى مذكراته الختامية لا يكون مخالفا للقانون أو مشوبا بالقصور(٥٥) .

تعديل الطلب الاصلى والطلبات العارضة :

● تعديل الطلب الاصلى لا يعدو أن يكون طلبا عارضا من جانب المدعى ، ومن ثم فعندما يذكر المدعى شفاهة بالجلسة ان يعدل طلباته فى مواجهة المدعى عليه فانه بذلك يتقدم بطلب

---

(٥٣) (نقض ١٩٦٠/٢/١٧ مج س ١١ ص ٢٢٠)
(٥٤) (نقض ٢٧ /١٩٦٠/١٠ مج س١١ ص ٥٣٥)
(٥٥) (نقض ١٩٦٨/٥/٩ مج س ١٩ ص ٩٢٤)

عارض ، وعندما يضمن المدعى مذكرته التى يسلم صورة منها لخصمه بالجلسة تعديلا لطلبه الاصلى ، فانه بذلك يضمن مذكرته هذه طلبا عارضا .

تعديل الطلبات اثناء سير الدعوى بالزيادة دون التنازل عن الطلبات الأولى يجعل الدعوى بمنأى عن السقوط :

● ● لما كان البين مما تقدم انه حين ثار الخلف بين الطرفين بفصل الطاعن من العمل لدى المطعون ضدها فى ١٩٦٨/٤/٢١ قام بالمطالبة باجره قبل انقضاء سنة من وقت انتهاء عقد عمله الذى فصل منه فى التاريخ المشار اليه خلال الميعاد الذى يجرى به نص المادة ١/٦٩٨ من القانون المدنى وكان الطاعن اذ عدل طلباته اثناء سير الدعوى امام محكمة اول درجة انما عدلها بالزيادة ولتشمل حقوقا اخرى استجدت له بعد تاريخ رفعها دون التنازل عن طلباته الاولى فيها فان مطالبته تظل قائمة امام المحكمة دوام المطالبة القضائية دون ان يلحقها السقوط(٥٦) .

● بل واكثر من ذلك فانه يمكن للخصوم ان يعدلوا طلباتهم بعد حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات اذا ما تضمنت هذه المذكرات تعديل الطلبات واعلنت هذه المذكرات الى خصومهم .

... ولا ينال من ذلك ما تضمنته عجز المادة ١٢٣ مرافعات من ان الطلبات العارضة لا تقبل بعد اقفال باب المرافعة ذلك لان باب المرافعة لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم الا بانتهاء الاجل الذى تحدده المحكمة لتقديم المذكرات .

● ● لما كان يبين من الاوراق أن محكمة أول درجة قررت حجز القضية للحكم ورخصت للطرفين بتقديم مذكرات فى اجل محدد لكل منهما فاودع الطاعن ملف الدعوى مذكرة فى خلال الاجل المرخص له بتقديمها فيه متضمنة تعديل مبلغ التعويض ومؤشر عليها من محامى الشركة المطعون ضدها باستلام صورتها وهو ما يفيد اطلاع الشركة على تلك المذكرة ومن ثم تكون الطلبات التى حوتها معلومة ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعتد بتعديل الطلبات الواردة بهذه المذكرة فانه يكون قد خالف الثابت بالاوراق(٥٧) .

● ● للخصوم أن يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم فى مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى اجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدمة ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها اذلا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات(٥٨) .

---

(٥٦) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٦ طعن رقم ٣٣٢ لسنة ٤٣ ق)

(٥٧) (نقض ٦٦/٢/٢٤/مج ١٧ ص ٤٦٧)

(٥٨) (نقض ١٩٧٦/٥/٢٢ مج س ٢٧ ص ١١٥٣)

● ● للخصوم تعديل طلباتهم اثناء نظر الدعوى او فى مذكراتهم اثناء حجز القضية للحكم متى رخصت لهم المحكمة بتقديم مذكرات واطلع عليها الخصم(٥٩) .

شروط قبول الطلب العارض :

● يشترط لقبول الطلب العارض سواء ذلك الذى يتقدم به المدعى أو المدعى عليه وجود صلة ارتباط بين الطلب العارض والطلب الاصلى .

وقد يبلغ الارتباط مبلغ عدم التجزئة اى عدم امكان تجزئه الطلب العارض عن الطلب الاصلى كما لو كان الطلب الاصلى بتنفيذ عقد ، والطلب العارض بفسخه ، فالتنفيذ والفسخ وجهان لنزاع واحد .

وقد رأى المشرع ان ثمة أحوالا يبدو فيها الارتباط الكافى الذى يبرر قبول المحكمة للطلب العارض بينما ترك الامر فى احوال اخرى لاذن المحكمة .

ومن المسلم به انه يتعين ان يتوافر فى كل طلب عارض فوق ذلك شرط المصلحة عملا بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات .

الاختصاص النوعى بالنسبة للطلبات العارضة :

● تقضى المادة ٤٦ على أنه « لا تختص محكمة المواد الجزئية بالحكم فى الطلب العارض أو الطلب المرتبط بالطلب الاصلى اذا كان بحسب قيمته أو نوعه لا يدخل فى اختصاصها ، واذا عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها ان تحكم فى الطلب الاصلى وحده اذا لم يترتب على ذلك ضرر بسير العدالة والا وجب عليها ان تحكم من تلقاء نفسها باحالة الدعوى الاصلية والطلب العارض أو المرتبط بحالتها الى المحكمة الابتدائية المختصة ويكون حكم الاحالة غير قابل للطعن » .

وحاصل هذا النص ان المحكمة الجزئية لا يمتد اختصاصها الى الطلب العارض على الدعوى الاصلية المرفوعة امامها اذا كانت قيمة هذا الطلب تتجاوز خمسمائة جنيه ولا يؤثر على هذا الاختصاص ان تكون الدعوى الاصلية داخلة فى اختصاصها ومقامة امامها فعلا عند تقديم الطلب العارض اليها . بيد ان القانون قد اجاز للمحكمة الجزئية اذا قدم اليها طلب عارض على الدعوى الاصلية المنظورة امامها وكانت قيمة الطلب العارض تزيد على نصابها أن تحيل الدعوى الاصلية – بناء على طلب احد الخصوم او من تلقاء نفسها – والطلب العارض بحالته الى المحكمة الابتدائية المختصة . ومن ثم فلا مانع – فى القانون – من أن يمتد اختصاص المحكمة الابتدائية الى الدعوى الاصلية التى تكون من اختصاص المحكمة الجزئية اذا قدم طلب عارض عليها ، وكان هذا الطلب الاخير من اختصاص المحكمة الابتدائية وقد الحق القانون بهذا النص الاصل بالفرع بقصد طرح

(٥٩) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ طعن رقم ٥٠٢ لسنة ٥٠ قضائية)

الدعويين معاً أمام محكمة واحدة ، ووجد ان الافضل طرحهما امام المحكمة الابتدائية باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام ، فضلا عن انها ذات الاختصاص الاكبر ، فهى تختص بالدعاوى الكبيرة القيمة وتكون - من باب اولى - مختصة بنظر الدعاوى الاقل قيمة .

كذلك يمكن القول بأن المحكمة الابتدائية تختص بالطلبات العارضة التى تقدم اليها بمناسبة قيام دعوى أصلية امامها ، ولو كان الفصل فى الطلب العارض مما يدخل فى اختصاص القاضى الجزئى ، بموجب نص المادة ٤٧/٣ التى تقضى باختصاص المحكمة الابتدائية بالحكم فى الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات المعارضة مهما تكن قيمتها أو نوعها[٦٠] .

● ● طلب المؤجر تحديد الاجرة للعين المؤجرة - اضافة طلب بطلان عقد الايجار الصادر من وكيله لانه وليد غش وتواطؤ - اعتباره طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى فى معنى المادة ١٢٤ مرافعات وتختص المحكمة الابتدائية بنظره أيا كانت قيمة العقد[٦١] .

الاختصاص المحلى بالنسبة للطلبات العارضة :

● تنص الفقرة الاولى من المادة ٦٠ من قانون المرافعات على ان « تختص المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية بالفصل فى الطلبات العارضة » .

ومقتضى ذلك أن الطلب العارض يرفع الى محكمة الطلب الاصلى ، ولو كان فى ذلك مخالفة لقواعد الاختصاص المحلى أى ولو كانت المحكمة المرفوع اليها الطلب الاصلى لا تختص محليا بنظر الطلب العارض .

الطلبات العارضة من المدعى :

● فرق المشرع فى هذا الشأن بين مجموعتين من الطلبات :

(ا) طلبات قدر القانون مقدماً وجود ارتباط بينها وبين الطلب الاصلى ، فقرر حق المدعى فى تقديمها دون أية سلطة لقاضى الموضوع فى تقدير وجود الارتباط ، وهذه هى :

١ - اذا طرأت أو تبينت ظروف جديدة بعد رفع الدعوى ، فللمدعى ان يصحح طلبه الاصلى أو أن يعدل محله ، والفرض هنا عدم تغيير المدعى للسبب . ومثال تصحيح الطلب الاصلى أن يطالب المدعى بدين معين ، ويتبين له من مجرى التحقيق انه يستحق فى ذمة المدعى عليه مبلغاً أكبر فيطالب به ، أما تعديل موضوع الطلب فالمقصود به أن يعدل المدعى عن دعواه الاصلية الى دعوى اخرى تستند مع الاولى الى نفس السبب وترمى الى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية .

---

(٦٠) (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى ص ٢٨١ وما بعدها)

(٦١) (نقض ١٩٧٦/٣/١٧ مج س ٢٧ ص ٦٧٦)

ومثاله الانتقال من طلب فسخ العقد الى طلب تنفيذه أو العكس ، أو أن يضيف المدعى الى طلبه الاصلى طلباً آخر يستند معه الى نفس السبب ، فاذا غير المدعى سبب الطلب امام محكمة الموضوع والا سقط الحق فى ابدائه .

٢ – للمدعى أن يقدم طلبا عارضا مكملا للطلب الاصلى ، مثل طلب ازالة بناء أضافة لطلب تسلم أرض أقيم عليها البناء ، أو متصلا بالطلب الاصلى اتصالا لا يقبل التجزئة مثل طلب تقرير صحة عقد ايجار اضافة للمطالبة الاصلية بالزام المستأجر بدفع أجرة دورية مستحقة .

٣ – للمدعى أن يضيف سببا جديدا لطلبه أو يغير السبب ، مادام لا يعدل فى محل الطلب . ولهذا فان لمدعى الملكية الذى استند الى عقد أن يضيف اليه التقادم الخمسى بحسن نية أو أن يستبدل به التقادم الطويل ، ولمن يطالب بدين على أساس عقد قرض معين أن يستبدل بهذا السبب عقد قرض آخر .

٤ – للمدعى أن يطلب – كطلب عارض – الحكم بأى اجراء وقتى . وهنا يرفع المدعى دعوى جديدة فى عنصرى المحل والسبب ، هى الدعوى الوقتية .

(ب) والى جانب هذه الطلبات ، وضع القانون قاعدة عامة هى قبول الطلبات المرتبطة بالطلب الاصلى ، على أن تقدير الارتباط هنا – على خلاف تلك المحددة فى المجموعة الاولى – يترك لقاضى الموضوع ، ومن ناحية أخرى ، فانه لا يكفى وجود حالة ارتباط لتقديم الطلب الاضافى بل يجب أن تأذن به المحكمة(٦٢) .

القاعدة العامة فى قبول تقديم الطلبات العارضة من جانب المدعى بغير اذن من المحكمة :

● ● الطلب العارض الذى يقبل من المدعى بغير اذن من المحكمة هو الطلب الذى يتناول بالتغيير أو بالزيادة أو بالاضافة ذات النزاع من جهة موضوعه مع بقاء السبب على حاله أو تغيير السبب مع بقاء الموضوع كما هو أما اذا اختلف الطلب عن الطلب الاصلى فى موضوعه وفى سببه معا فانه لا يقبل ابداؤه من المدعى فى صورة طلب عارض ولا يستثنى من ذلك الا ما تأذن المحكمة بتقديمه من الطلبات مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى . فاذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى بحق الى أن الطلب الاحتياطى المقدم من مورث الطاعن بتثبيت ملكيته على اساس تملكه بطريق الاستيلاء المنصوص عليه فى المادة ٢/٥٧ من القانون المدنى القديم يعتبر دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة تمام الاستقلال عن الطلب الاصلى الخاص بصحة التعاقد وأنه يختلف عنه فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه فأن هذا الطلب الاحتياطى لا يجوز تقديمه فى صورة طلب عارض واذا انتهى الحكم الى عدم قبول الطلب الاحتياطى آنف الذكر فانه لا يكون قد خالف القانون(٦٣) .

---

(٦٢) (المرافعات المدنية والتجارية للدكتور عبد المنعم الشرقاوى والدكتور فتحى والى ص ١٢٦ وما بعدها)

(٦٣) (نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ مج س ١٨ ص ١٨٩١)

كيفية تقديم الطلب العارض سواء من المدعى أو المدعى عليه :

● ذكر القانون وسيلتين لتقديم الطلبات العارضة من المدعى أو من المدعى عليه وهما :

١ – تحرير الطلبات العارضة فى صحيفة تقيد وتعلن للخصم قبل يوم الجلسة ، يصح أن نسميها صحيفة الطلب العارض ، بالمقابلة لصحيفة افتتاح الدعوى ، وينحصر الفرق بينهما فى أن صحفية الطلب العارض ليست مفتتحة لخصومة ، وليس لها جلسة مختلفة عن جلسة الدعوى الاصلية .

اما فيما عدا ذلك فتأخذ حكم صحفية الدعوى ، من حيث انها تتضمن ادعاء وتكليفا بالحضور ، ويسرى على الطلبات العارضة ما يسرى على الدعوى الاصلية من حيث الحضور والغياب فيها .

٢ – تقديم الطلب العارض شفويا فى الجلسة واثباته فى محضرها ، وهنا يستلزم القانون لجواز هذه الطريقة ان يكون الخصم الاخر حاضرا ليبدى الطلب العارض فى مواجهته .

● ● يشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٢٣ من قانون المرافعات أن يقدم الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ، ويثبت فى محضرها ، واذا كان تقديم الطاعنة – مشترية العقار المشفوع فيه – المستندات الدالة على سداد ملحقات الثمن ، لا يقوم مقام أى من هذين الطريقين اللذين رسمهما القانون لتقديم الطلب العارض ، فان الحكم المطعون فيه اذ لم يقض للطاعنة بملحقات الثمن لا يكون قد أخطا فى تطبيق القانون[٦٤] .

● ● متى قدم المدعى طلبا عارضا يتضمن تعديل الطلب الاصلى وابداه شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم وأثبت فى محضر فان هذا الطلب يعتبر بداهة معروضا على محكمة الموضوع ويصبح متعينا عليها بحكم وظيفتها الفصل فيه مادام أن من قدم الطلب العارض لم يتنازل عنه[٦٥] .

● غير أن الفقة والقضاء اجازا تضمين مذكرات الخصوم لطلباتهم العارضة حتى بعد حجز الدعوى للحكم اذا كانت المحكمة قد صرحت بتقديم مذكرات خلال فترة حجز الدعوى للحكم وبشرط ان يتم اعلان هذه المذكرات للخصوم وان تكون قد اعلنت خلال الفترة المصرح فيها بتبادل المذكرات ، واعتبرت محكمة النقض ان الفترة التى يصرح فيها بتبادل المذكرات خلال حجز الدعوى للحكم لا يكون باب المرافعة فيها قد اغلق .

---

(٦٤) (نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ مج س ٢٦ ص ١٥١٥)

(٦٥) (نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ مج س ١٠ ص ٣٤٧)

● ● للخصوم أن يعدلوا طلباتهم اثناء نظر الدعوى وكذلك اثناء حجزها للحكم فى مذكرتهم متى كانت المحكمة قد رخصت فى تقديم مذكرات فى أجل معين ولما ينته هذا الاجل وكان الخصم المقدم ضده الطلبات قد اطلع عليها وعلم بها اذ لا يمتنع على الخصوم تعديل الطلبات الا بعد قفل باب المرافعة وهو لا يعد مقفولا فى حالة الترخيص بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات(٦٦) .

للمدعى ان يقدم طلبا عارضا ضد مدع آخر فى ذات الخصومة ، كما للمدعى عليه أن يقدم طلبا عارضا ضد مدعى عليه آخر فى ذات الخصومة ولهما أن يقدما طلبا عارضا ضد أى خصم تدخل أو ادخل فى الخصومة .

● يجوز للمدعى وللمدعى عليه تقديم الطلبات العارضة فى مواجهة أى خصم فى الخصومة .

● ● للمدعى أن يبدى ما يشأ من الطلبات العارضة فى مواجهة مدع آخر أو فى مواجهة من اختصم اثناء نظر الدعوى(٦٧) .

حكم الطلب العارض فيما لو زالت الخصومة فى الطلب الاصلى بغير حكم :

● اذا انقضت الخصومة فى الطلب الاصلى بدون حكم فى الموضوع لاى سبب من الاسباب وكان الطلب العارض قد ابدى شفاهة بالجلسة أو تضمنه مذكرة ، فان الخصومة فى الطلب العارض تنقضى ايضا باعتبارها تابعة لها .

غير أن هناك شبه اجماع من الفقة على انه اذا كان الطلب العارض قد رفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وكانت المحكمة مختصة به وكان له كيان مستقل فانه يظل باقيا رغم زوال الخصومة فى الطلب الاصلى .

● ● رفع الطلب العارض بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى – أثر ذلك – استقلاله بكيانه عن الخصومة الاصلية وعدم تأثره بما يطرأ عليها من أمور وما قد يلحق بها من بطلان متى استوفى شروط قبوله وكانت المحكمة مختصة به من كل الوجوه(٦٨) .

لا يجوز ابداء طلبات عارضة الا امام محكمة أول درجة :

● ● المقاصة القضائية – شأنها شأن كافة الطلبات العارضة – لا تكون الا بدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض رداً على دعوى الخصم وابداؤها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف غير مقبول(٦٩) .

---

(٦٦) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ مج س١٧ ص ٤٦٧) ونقض ١٩٧٦/٥/٢٢ مج س ٢٧ ص ١١٥٣)

(٦٧) (نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ مجلة التشريع والقضاء – ١ – ص ٦٣٢)

(٦٨) (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن ٢٨١٩ لسنة ٥٢ قضائية)

(٦٩) (نقض ١٩٧٧/٤/٦ مج س ٢٨ ص ٩٣٦)

و(نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق)

الصيغة رقم (٤٠)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب آخر يستند الى نفس السبب)
مادة ١٢٤ أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة اولى : « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة » :
ما يتضمن تصحيح الطلب الاصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة .... أمام محكمة ... (الدائرة ...) والتى طلب فيها الحكم له بطرد المعلن اليه من العين المبينة بأصل صحيفة الدعوى المذكورة والتى قام باغتصابها والاقامة فيها بغير سند من القانون .

٢ – وحيث انه لما كان المعلن اليه مازال مغتصبا للعين سالفة الذكر وكان لم يفصل فى هذه الدعوى بعد .

٣ – وبموجب هذا الاعلان فان المعلن يضيف الى طلبه الاصلى عارضا يطالب بموجبه بالزام المعلن اليه بأن يؤدى له مبلغ .... كمقابل انتفاع شهرى بالعين المغتصبة منذ تاريخ اغتصابه الحاصل فى .... وحتى تاريخ صدور الحكم اضافة الى ما يستجد حتى تنفيذ حكم الطرد .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٤١)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب عارض مكمل للطلب الأصلى)
مادة ١٢٤ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة ثانية :

٢ - *ما يكون مكملا للطلب الاصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة .*

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة .... (الدائرة ....) والتى طلب فيها الحكم له بالزام المعلن اليه بتسليمه قطعة الأرض الفضاء المبينة الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة والتى كان المعلن قد اشتراها من المعلن اليه بموجب عقد البيع المؤرخ ../../ ١٩ .

٢ - وحيث انه واثناء نظر الدعوى قام المعلن اليه باقامة بعض المنشآت على الأرض الفضاء سالفة الذكر عبارة عن ....

٣ - وحيث أنه بموجب هذا وعملا بنص المادة ١٢٤ مرافعات فان المعلن يضيف الى طلبه الاصلى طلبا عارضا يطالب بموجبه بالحكم له بازالة المنشآت سالفة البيان .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٤٢)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة سبب جديد الى سبب الطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة ثالثة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة ثالثة :

٣ - ما يتضمن اضافة او تغييرا فى سبب الدعوى مع بقاء موضوع الطلب الاصلى على حاله .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... (الدائرة ....) والتى طلب فيها الحكم باستحقاقه لنصيب شائع فى تركة جده المرحوم ... وقدره س ط ف (أو ....) باعتبار ان ذلك مقدار الوصية الواجبة التى يستحقها المعلن عملا باحكام القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصية الواجبة .

٢ - وحيث أنه قد استبان للمعلن أن هذا القدر الذى يطالب باستحقاقه كان والده المرحوم .... قد اشتراه من ابيه المرحوم .... بموجب عقد بيع مؤرخ .... ومن ثم فقد اصبح هذا القدر ميراثا خالصا للمعلن الامر الذى دعاه الى تقديم طلب عارض ضمنه اضافة هذا السبب الجديد ، ومن ثم قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٤٣)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب وقتى الى جانب الطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة رابعة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة رابعة :

....

٤ – طلب الامر باجراء تحفظى أو وقتى .

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة .... أمام محكمة .... (الدائرة ...) والتى طلب فيها الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والذى بموجبه باع المعلن اليه الى المعلن كامل ارض وبناء العقار المبين بأصل صحيفة الدعوى مع الزام المعلن اليه بالتسليم والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

٢ – وحيث انه واثناء نظر الدعوى استبان للمعلن ان المعلن اليه قد شرع فى تأجير بعض الوحدات السكنية الخالية فى العقار المذكور بالرغم مما نص عليه فى عقد البيع الابتدائى من انه العقار المذكور قد بيع بحالته الراهنة بما فيه من وحدات سكنية خالية ، الامر الذى دعى المعلن الى التقدم بطلب عارض انصرف الى طلب فرض الحراسة القضائية على العقار موضوع الدعوى وتعيين المعلن حارسا قضائيا عليه الى أن ينتهى النزاع قضاء أو رضاء ومن ثم قررت المحكمة بجلسة / / ١٩ التأجيل لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٤٤)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب يرتبط بالطلب الاصلى)
مادة ١٢٤ فقرة خامسة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٤ فقرة خامسة :

٥ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الاصلى .

المذكرة الايضاحية :

تقول المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم بشأن المادة ١٥١ منه المقابلة لنص المادة ١٢٤ من قانون المرافعات الحالى وبصدد الفقرة الخامسة موضوع الصيغة الماثلة .

« انه اذا كان المدعى يجوز له أن يجمع فى صحيفة دعواه طلبات متعددة لا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض ، فانه ينبغى الا تتاح له اضافة أمثال هذه الطلبات اثناء سير الخصومة الا باذن المحكمة حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لاعنات خصمه أو لتعطيل الحكم فى الدعوى » .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة .... امام محكمة .... مطالبا الزامه بأن يؤدى للمعلن مبلغ .... قيمة الاجرة المتأخرة عليه عن استئجاره من المعلن الشقة رقم .... الكائنة بالعقار رقم ... بشارع .... بـ .... خلاف ما يستجد الى تاريخ الحكم .

٢ – وحيث انه لما كان المعلن اليه قد تكرر تأخره فى الوفاء بالاجرة المستحقة عليه وذلك بما هو ثابت من .... وكانت الفقرة (ب) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تعطى الحق للمعلن فى طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المعلن اليه من العين المؤجرة وكان هذا الطلب مرتبط بالطلب الاصلى الذى تضمنته صحيفة افتتاح الدعوى ومن ثم ، فقد تقدم المعلن بطلب عارض ينصرف الى طلب فسخ عقد الايجار واخلاء المعلن اليه من العين المؤجرة .

٣ - وحيث ان المحكمة قد اذنت بتقديم هذا الطلب واجلت نظر الدعوى لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

....

....

احكام القضاء :

● ● تقدير وجود الارتباط بين الطلبات العارضة المقدمة فى الدعوى والطلبات الاصلية من سلطة محكمة الموضوع شرط ان يكون ما خلصت اليه فى خصوص ذلك سائغا[٧٠] .

● ● لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى بعد أن اقيمت من المطعون ضده الاول بطلب الحكم ببطلان وشطب بروتستو عدم الدفع المؤرخ ١٩٧٣/١١/٢٠ وبالزام الطاعن وباقى المطعون ضدهم بأن يدفعوا له مبلغ ٢٠٠٠ جنيه على سبيل التعويض رد الطاعن على هذه الطلبات بطلب الحكم بالزام المطعون ضدهم من الاول للثامن بأن يدفعوا له مبلغ ٨٠٠ جنيه قيمة نصيب والدته المشمول بقوامته فى ارباح الشركات القائمة بينها وبين هؤلاء المطعون ضدهم وبفرض الحراسة على تلك الشركات وكانت محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية قد رأت عدم وجود ارتباط بين هذه الطلبات العارضة وبين الطلبات الاصلية فان النعى يكون على غير اساس[٧١] .

---

(٧٠) (نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ قضائية)

(٧١) (الحكم السابق)

الصيغة رقم (٤٥)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه

المادتان ١٢٣ و ١٢٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٣ : تقدم الطلبات العارضة من المدعى أو المدعى عليه الى المحكمة بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاها فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ولا تقبل الطلبات العارضة بعد اقفال باب المرافعة .

مادة ١٢٥ : للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات العارضة :

١ – طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٢ – اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

٣ – اى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

٤ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ١٥٢ منه المقابلة والمطابقة لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

« اما فيما يتعلق بالطلبات العارضة التى يبدتها المدعى عليه فانه ينبغى الا يحمل المدعى عليه على التزام موقف الدفاع فى كل الاحوال فقد يعرضه ذلك لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه ... ومع التسليم بأن اتاحة الفرصة للمدعى عليه لابداء طلباته قبل المدعى للحكم له بها فيها اقتصاد للوقت والنفقات واحتياط من تضارب الاحكام ومن اعسار الخصم ، الا أن ما يترتب على تقديمها من عرض قضيتين أو قضايا من خصومة واحدة ، وتجمع المسائل التى يطلب من المحكمة حلها ، ونقل الاختصاص الى محكمة ليست مختصة فى الاصل ، كل ذلك فيه من التقصير والتعطيل ما يوجب تقييد ما يسمح للمدعى عليه بابدائه من الطلبات بصفة عارضة ، والرأى المعول عليه فى الفقة الحديث ان ثمة حالات يتحتم فيها على القاضى قبول طلبات المدعى عليه وذلك حين يطلب المقاصة القضائية ، وحين يكون الطلب دفاعا فى القضية الاصلية ، وحين يكون الطلب تعويضا عن ضرر اصاب المدعى عليه من الدعوى أو من اجراء فيها ، وان ثمة حالات يجوز فيها للقاضى قبول هذه الطلبات او تكليف المدعى عليه برفعها بصفة اصلية وذلك حين يكون المبرر لتقديمها هو مجرد الارتباط ، وقد أخذت المادة ١٥٢ من القانون الجديد بعموم

هذه المعانى فقضت بأنه يجوز للمدعى عليه ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بتضمينات عن ضرر لحقه عن الدعوى أو من اجراء فيها ، وأى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه مثل طلب فسخ العقد او بطلانه رداً على طلب تنفيذه وكدفع تكاليف البناء للمدعى عليه اذا كانت الدعوى مرفوعة عليه من المدعى بملكية الأرض المقام عليها البناء ، أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية بصلة لا تقبل التجزئة كما لو طلب المدعى ملكية عين وطلب المدعى عليه ملكيتها ، ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية . وغنى عن البيان ان هذا كله مقصور على الدعوى فى الدرجة الابتدائية ولا يجرى حكمه على القضية فى الاستئناف .

الصيغة

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم .. لسنة ... امام محكمة ... والتى طالب فيها بالزام المعلن بعدم تعرضه للمعلن اليه فى حيازته للعقار المبين حدودا ومعالما بأصل صحيفة الدعوى وعلى النحو الوارد بها .

٢ - وحيث انه لما كان بين المعلن والمعلن اليه عقد قرض مؤرخ / / ١٩ تضمن اقراض المعلن للمعلن اليه مبلغ ... على ان يتم السداد بتاريخ / / ١٩ وقد تضمن عقد القرض هذا ان المعلن اليه قد تسلم كامل مبلغ القرض وانه رهن للمعلن رهنا حيازيا العقار المملوك له والكائن برقم .... بشارع .... بمدينة .... وهو ذات العقار المقامة به دعوى المعلن اليه سالفة الذكر .

.... كما تضمن عقد الرهن سالف الذكر التزام المعلن اليه بتسليم العقار المذكور خلال ميعاد غايته / / ١٩ ، الا انه رغم انقضاء هذا الأجل فقد امتنع المعلن اليه عن تنفيذ التزامه بتسليم العقار .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، فقد تقدم المعلن بجلسة / / ١٩ بطلب عارض مقابل للطلب الاصلى للمعلن اليه طلب فيه الحكم له بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازى المؤرخ / / ١٩ والمتضمن رهن المعلن اليه للمعلن العقار المبين الحدود والمعالم بهذا الاعلان مع الزام المعلن اليه بتسليمه للمعلن مع رفض الطلب الاصلى الذى تضمنته صحيفة الدعوى الاصلية .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

عيوب ومزايا فكرة تقديم طلبات عارضة من جانب المدعى عليه :

● يؤدى السماح بالطلبات العارضة الى اعطاء الفرصة للمدعى عليه لتعقيد القضية وتأخير الفصل فى دعوى المدعى ، والى تمكينه من مخالفة قواعد الاختصاص ، والى اعطائه وسيلة يمكنه بها تهديد المدعى وحمله على التنازل عن دعواه . اذ يستطيع المدعى عليه كلما رفعت عليه دعوى أن يقدم طلبا عارضا يطلب به الزام المدعى بالتعويض عن رفع الدعوى عليه ، ومثل هذا الطلب – وان لم يقم على اساس – قد يجعل المدعى يؤثر السلامة وينزل عن دعواه رغم حقه فيها ، على أن للطلبات العارضة من ناحية أخرى ، كثيراً من المزايا فالسماح بها يمكن المحكمة من اعطاء نظره كاملة للمركز القانونى للطرفين فتتفادى اصدار أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها ، كما انه يؤدى الى نظر دعويين أو أكثر فى خصومة واحدة مما يوفر فى الوقت والجهد والنفقات ويعتبر اعمالا لمبدأ الاقتصاد فى الاجراءات . واخيراً فان طلب المقاصة القضائية باعتباره أهم الطلبات العارضة يمكن المدعى عليه من توقى خطر اعسار المدعى فى حالة ما اذا حكم عليه بالدين واضطر الى مقاضاة المدعى فى خصومة مستقلة .

الطلبات العارضة من المدعى عليه :

● فرق المشرع فى هذا الصدد بين مجموعتين من الطلبات :

(ا) حالات محددة افترض فيها القانون وجود ارتباط بين الطلب الاصلى والطلب العارض ، فلا يكون للقاضى السلطة فى تقدير وجوده ، بل على القاضى الحكم فى الطلب العارض وهذه هى :

١ – طلب المقاصة القضائية : فاذا رفع المدعى دعوى دائنية ضد المدعى عليه ، فان المدعى عليه أن يرفع دعوى دائنية به فى مواجهة المدعى بوسيلة الطلب العارض ، ويطلب من المحكمة اجراء المقاصة القضائية بينهما ، ولا يشترط الارتباط بين الدينين فيمكن ان يكون سببهما مختلفا .

٢ – دعوى تعويض المدعى عليه عن الضرر الذى اصابه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

٣ – دعوى التقرير الفرعية : وصورة هذه الدعوى أن يقوم المدعى عليه بانكار وجود رابطة قانونية اوسع من تلك التى يتمسك المدعى بوجودها تستند هذه الاخيرة اليها ، فاذا رفع المدعى دعوى مطالباً المدعى عليه بالاجرة ، فان المدعى عليه لا يكتفى بادعاء الوفاء بالاجرة وانما يتمسك ببطلان عقد الايجار ، او يقوم المدعى عليه بالتمسك برابطة قانونية تعتبر متعارضة مع تلك التى يتمسك بها المدعى ، كأن يطلب المدعى استرداد العقار باعتباره مالكه فيتمسك المدعى عليه بأن له رهن حيازى على العقار يخوله الاحتفاظ به ، ويشير القانون المصرى الى دعوى التقرير

الفرعية بالنص على أن للمدعى عليه أن يقدم أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها او بعضها .

٤ – أى طلب يترتب على اجابته ان يحكم للمدعى بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه ، ومثاله أن تكون الدعوى باستحقاق العقار ، فيطلب المدعى تقرير حق ارتفاق عليها .

٥ – أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة . ومثاله أن تكون الدعوى بالتعويض عن حادثة تصادم ، فيطلب المدعى عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة .

(ب) والى جانب هذه الطلبات ، أجاز القانون للمدعى عليه تقديم اى طلب يكون مرتبطاً بالدعوى الاصلية ، على انه يجب عندئذ توافر الارتباط الذى يخضع لتقدير قاض الموضوع ، كما يجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب .

● ● يشترط لاجراء المقاصة القضائية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – ان ترفع بطلبها دعوى اصلية او ان تطلب فى صورة طلب عارض يقدمه المدعى عليه رداً على دعوى خصمه الاصلية ويشترط لقبول الطلب العارض وفقا للمادة ١٥٠ من قانون المرافعات السابق أن يقدم الى المحكمة بصحيفة تعلن للخصم قبل يوم الجلسة أو يبدى شفاهة فى الجلسة فى حضور الخصم ويثبت فى محضرها ، واذا كان الثابت ان الطاعن قد تمسك باجراء هذه المقاصة فى صورة دفع لدعوى المطعون عليه ، ولم يطلبها بطلب عارض ، فلا على الحكم المطعون فيه ان هو اغفل الرد على هذا الدفع[٧٢] .

---

(٧٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ مج س ٢٢ ص ٨١٨)
و(نقض ١٩٧٦/٥/٥ طعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٢ قضائية)

الصيغة رقم (٤٦)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بطلب المقاصة القضائية)
مادة ١٢٥ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة اولى :

١ – طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية أو من اجراء فيها .

الصيغة

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... والتى طلب فيها الحكم على المعلن بأن يؤدى له مبلغ .... بمقولة ان ذلك قيمة اجرة متأخرة عليه اعتبارا من أول ... لسنة .... حتى نهاية شهر ... لسنة .... بواقع .... شهريا .

٢ – وحيث انه لما كان المعلن يداين المعلن اليه فى مبلغ .... وذلك نتيجة لقرار لجنة تحديد الايجارات والذى اصبح نهائيا لعدم الطعن عليه ذلك ان اللجنة المذكورة قد قامت بتخفيض القيمة الايجارية الى مبلغ ... اعتبارا من تاريخ بدء العلاقة الايجارية ، ولما كان ذلك ، وكان يستحق للمعلن نتيجة لذلك قبل المعلن اليه مبلغ ... ومن ثم وعملا بنص الفقرة الاولى من المادة ١٢٥ مرافعات فقد تقدم المعلن بطلب عارض فى الدعوى الاصلية ينصرف الى طلب اجراء المقاصة القضائية ومن ثم قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان طلبه العارض هذا .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● تشبه دعوى المدعى عليه الدفع الموضوعى وتدق التفرقة بينهما فى الحالات التى يترتب على اجابة المدعى عليه فيها الى طلبه العارض الا يحكم للمدعى بطلباته لانها فى هذه الحالات تؤدى الى نفس النتيجة التى يؤدى اليها الدفع ، ولكن هذا الشبه لا ينفى وجود الفارق بينهما ، ففى دعوى المدعى عليه يزعم (المدعى عليه) حقا يعرضه على القضاء ويطلب الحكم به على

المدعى ، وقد يترتب على الحكم له به الا يحكم للمدعى بطلبه ، اما فى الدفع الموضوعى فان المدعى عليه يقتصر على انكار حق المدعى ، ومن ثم فهو وسيلة دفاع بحته ، اما دعوى المدعى عليه فوسيلة هجوم ، ويبدو هذا الفارق فى المقارنة بين التمسك بالمقاصة القانونية والتمسك بالمقاصة القضائية ، وذلك ان التمسك بالمقاصة القانونية ما هو الا دفع موضوعى اما التمسك بالمقاصة القضائية فهو طلب عارض من المدعى عليه او بمعنى آخر دعوى مدعى عليه[٧٣] .

● وللمدعى عليه طبقا للفقرتين (١) و (٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالب به المدعى وما يدعى استحقاقه بذمته أو أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها فاذا لم يتقدم بهذه الطلبات فلا تملك المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها[٧٤] .

● المقاصة القضائية لا تكون الابدعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض رداً على دعوى الخصم ، ولا يجوز ابداؤها لاول مرة أمام محكمة الاستئناف[٧٥] .

---

(٧٣) (الوجيز فى المرافعات للدكتور رمزى سيف ص ٢٨٩)

(٧٤) (نقض ١٩٧٧/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية)

(٧٥) (نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن ١١٥٣ لسنة ٥٠ قضائية)

الصيغة رقم (٤٧)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بطلب التعويض عما اصابه من جراء الطلب الاصلى)
مادة ١٢٥ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة أولى :

١ – طلب المقاصة القضائية وطلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الاصلية او من اجراء فيها .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها الزام المعلن بأن يؤدى له مبلغ ...

وقد أسس المعلن اليه طلبه هذا على زعم فاسد حاصله الادعاء بأن المعلن كان قد استدان منه هذا المبلغ بموجب سند فقد منه وانه يستند فى طلبه هذا الى محضر شرطة حرره بشأن فقدان هذا السند الوهمى واستشهد فى هذا المحضر بشاهدين جلبهما ليشهدا لصالحه بصحة واقعة الاستدانة وفقدان السند .

٢ – وحيث ان المعلن اليه تعسفا منه فى مخاصمته للمعلن سلك طريقا غير مشروع عند اعلانه لصحيفة افتتاح دعواه مستهدفا الا يصل الاعلان الى علم المعلن كيما يحصل على حكم فى غيبته .

٣ – واذ علم المعلن مصادفة بهذه الدعوى فقد مثل فيها وتقدم بطلب عارض بجلسة / / ١٩ ينصرف الى مطالبة المعلن اليه بتعويضه عن الاضرار التى حاقت بالمعلن نتيجة هذه الدعوى الكيدية ، ومن ثم قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة / / ١٩ كيما يعلن المعلن طلبه العارض هذا .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٤٨)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يترتب عليه الاستجابة للطلب الاصلى مقيدا بقيد لمصلحة المدعى عليه)

مادة ١٢٥ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة ثانية :

٢ – اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم .. لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها الحكم بفسخ عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والذى كان المعلن له قد باع بموجبه الى المعلن قطعة الأرض الفضاء المبينة الحدود والمعالم بالعقد المذكور مع الزام المعلن بتسليمه قطعة الأرض المذكورة .

٢ – وحيث انه لما كان المعلن قد شرع فى اقامة بناء على هذه الأرض بعد ان كان قد تسلمها من المعلن اليه بموجب عقد البيع الابتدائى المذكور وبعد الحصول على ترخيص بالبناء عليها وتكبد فى مقابل ذلك مبلغ ... ، ومن ثم فقد تقدم بطلب عارض انصرف الى طلب الزام المعلن اليه بأن يؤدى للمعلن مبلغ .... قيمة تكاليف المبانى سالفة الذكرة ، وقررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ كيما يعلن المعلن طلبه العارض هذا .

لذلك

....

....

احكام القضاء :

● ● وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث هو الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول الطاعنة ان الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم قبول الطلب العارض المقدم منها الى انه ليس من الطلبات الواردة فى المادة ١٢٥ مرافعات رغم انه يندرج تحت الطلبات التى نصت

عليها الفقرة الثانية من هذه المادة اذ يترتب عليه عدم الحكم للمدعى بطلباته والحكم لها بطلباتها .

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك ان للمدعى عليه وفقا لنص المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة اى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها وبعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه . فاذا طرحت على المحكمة طلبات عارضة تعين عليها ان تحكم فى موضوعها مع الدعوى الاصلية كلما امكن ذلك والا استبقت الطلب العارض للحكم فيه بعد تحقيقه وذلك اعمالا لنص المادة ١٢٧ من القانون سالف البيان .

لما كان وكان الطلب الذى وجهته الطاعنة الى المطعون ضدها الثانية – على ما أورده الحكم المطعون فيه شأنه – ينطوى على طلب الحكم لها دون المطعون ضده الاول بالزام شركة التأمين بأن تدفع لها المبلغ الذى قدره الخبير تعويضا على الاضرار التى اصابت السيارة بسبب الحادث وكان هذا – الطلب منها يعتبر دفاعا فى الدعوى الاصلية التى اقامها المطعون ضده الاول طالبا الزامها مع شركة التأمين بالتضامن فيما بينهما بدفع التعويض المطلوب ويرمى الى تفادى الحكم بطلبات المطعون ضده الاول فان هذا الطلب يدخل فى نطاق الطلبات العارضة التى نصت عليها الفقرة الثانية من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ، وكانت الشركة الطاعنة قد تقدمت بطلبها الى المحكمة بالاجراءات التى نصت عليها المادة ١٢٣ من قانون المرافعات فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب الشركة الطاعنة بمقولة انه ليس من الطلبات العارضة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه جزئيا فى هذا الخصوص[٧٦] .

---

(٧٦) (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ مج ٢١ ص ١٤٢٤)

الصيغة رقم (٤٩)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يترتب عليه الا يحكم للمدعى بطلباته)
مادة ١٢٥ فقرة ثانية مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة ثانية :

٢ – أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم له بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعى عليه .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم .. لسنة .. امام محكمة .. والتى طلب فيها الزام المعلن بتنفيذ عقد الرهن الحيازى المؤرخ / / ١٩ مع الزام المعلن بتسليم المعدات المرهونة على النحو الوارد بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة .

٢ – وحيث انه لما كان عقد الرهن الحيازى سالف الذكر قد تضمن شروطا والتزامات على عاتق المعلن اليه لم يقم بالوفاء بها ومن ثم فقد تقدم المعلن بجلسة / / ١٩ بطلب عارض طلب بموجبه القضاء بفسخ عقد الرهن الحيازى سالف الذكر ورفض دعوى المعلن اليه .

... وحيث ان المحكمة قررت التأجيل لجلسة / / ١٩ لاعلان الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٥٠)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يتصل بالطلب الاصلى للمدعى اتصالا لايقبل التجزئة)

مادة ١٢٥ فقرة ثالثة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة ثالثة :

٣ – أى طلب يكون متصلا بالدعوى الاصلية اتصالا لا يقبل التجزئة .

الصيغة

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة .... امام محكمة ... والتى طلب فيها الزام المعلن بعدم التعرض له فى ملكيته للأرض التى تجاور أرض المعلن وعدم المرور منها الى ارضه وذلك على النحو الوارد بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة .

٢ – وحيث انه لما كان المعلن يملك قطعة ارض مجاورة لارض المعلن اليه ومحبوسة عن الطريق العام الامر الذى يقتضى تقرير حق ارتفاق لها بالمرور من أرض المعلن اليه عملا بنص المادة ٨١٢ من القانون المدنى .

٣ – وحيث انه لما كان حق الارتفاق يتطلب طريقا عرضه ... وطوله ... أى مساحة مقدارها ... مترا مربعا تبلغ قيمتها مبلغ ... بما يعتبر تعويضا عادلا للمعلن اليه عن تقرير حق الارتفاق المطلوب .

وحيث أن المعلن تقدم بجلسة / / ١٩ بطلب عارض انصرف الى طلب تقرير حق الارتفاق المذكور له على ارض المعلن اليه ، ومن ثم قررت المحكمة التأجيل لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٥١)
اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(باداء طلب يرتبط بالطلب الاصلى للمدعى)
مادة ١٢٥ فقرة رابعة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٥ فقرة رابعة :

٤ – ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الاصلية .

الصيغة

١ – اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها الزام المعلن بأن يؤدى له مبلغ ... بمقولة ان ذلك يمثل باقى ثمن بيع العقار الذى اشتراه منه المعلن بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والمبين الحدود والمعالم بصحيفة افتتاح الدعوى المذكورة .

٢ – وحيث ان المعلن تقدم بجلسة / / ١٩ بطلب عارض طلب بموجبه الحكم له بالزام المعلن اليه بتسليم العقار المبيع ، ومن ثم أذنت المحكمة بتقديم هذا الطلب العارض وقررت التأجيل لجلسة / / ١٩ كيما يقوم المعلن باعلان هذا الطلب العارض الى المعلن اليه .

لذلك

....

....

مسائل متنوعة فى مبحث الطلبات العارضة

الفصل فى الطلب العارض :

تفصل المحكمة فى الطلب العارض – أيا كان الذى تقدم به – والطلب الاصلى معا – على انه اذا كان الطلب العارض فى حاجة الى تحقيق وكان الطلب الاصلى جاهزا للحكم فيه ، فان المحكمة يتعين عليها الا تعطل الفصل فى الطلب الاصلى وانما تصدر حكمها فيه وتؤجل الفصل فى الطلب العارض الى حين استكمال تحقيقه .

ومن ناحية أخرى اذا كان الطلب العارض جاهزا للحكم فيه دون الطلب الاصلى فان المحكمة تفصل فى الطلب العارض قبل الطلب الاصلى ... ويحدث ذلك كثيرا وغالبا – بالنسبة للطلب العارض الذى يتضمن طلبا وقتيا ، أو اجراءا تحفظيا .

الفارق بين طلبات المدعى عليه العارضة ودفوعه الموضوعية :

● يهدف المدعى عليه بطلبه العارض حماية حق يدعيه امام القضاء والحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض الطلب الاصلى للمدعى ، وقد يترتب على الحكم له بما يدعيه رفض طلبات المدعى .

اما الدفاع الموضوعى فهو وسيلة دفاع بحتة لان المدعى عليه يقتصر بموجبه على انكار حق المدعى ، وعلى ذلك فالطلب العارض من المدعى عليه يعتبر وسيلة دفاع وهجوم فى آن واحد بينما الدفاع الموضوعى هو وسيلة دفاع فحسب .

الفارق بين الطلبات العارضة والطلبات التكميلية :

● يتعين التفرقة بين الطلبات العارضة التى تقدم من المدعى وبين ما تقدمه من طلبات أخرى لا تتضمن طلبا جديدا وانما تستهدف استكمالا اجرائيا قانونيا لطلبه المبدئى مثل رفع دعوى صحة الحجز الاستحقاق ثم المطالبة بتثبيت ملكية الاشياء المحجوزة ومثل هذه الطلبات لا تتقيد بشروط الطلبات العارضة واحكامها .

الباب السابع :

وقف الخصومة وإنقطاعها وتركها

أولا : وقف الخصومة

١ - الوقف الاتفاقى

٢ - الوقف القضائى

٣ - الوقف القانونى

١ – الوقف الاتفاقى

الصيغة رقم (٥٢)

صحيفة تعجيل دعوى موقوفة اتفاقا

مادة ١٢٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٢٨ – يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لا يكون لهذا الوقف أثر فى أى ميعاد يكون القانون قد حدده لاجراء ما .

واذا لم تعجل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٢٤٧

القانون السورى : مادة ١٦٣

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٢٩٢ منه والمقابلة والمطابقة لنص المادة ١٢٨ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

وتجرى المادة ٢٩٢ التى صدر بها الفصل بأن الدعوى يجوز ايقافها بناء على اتفاق الخصوم . ولا شك فى ان هذا الايقاف يختلف عن الايقاف الذى يحصل بحكم القانون او بحكم من المحكمة . وقد اقتبست قواعده من المادتين ١٨٩ و ١٩٠ من القانون الصينى ، وقد حدا على وضعه ان الخصوم قد تعرض لهم اسباب تدعو الى ارجاء نظر الدعوى مدة كافية تبيح لهم تحقيق مشروع صلح أو احالة على تحكيم أو غرض آخر مشترك فبدلا من تكرار التأجيل الذى قد لا يوافقهم القاضى على منحه أو على أمده ، قد رؤى تخويلهم حق ايقاف الدعوى بالاتفاق لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم دون ان يكون لهذاالايقاف اثر فى أى ميعاد من المواعيد الحتمية التى حددها القانون لاجراء من الاجراءات ، فاذا مضت و لم تعجل الدعوى من جانب الخصوم فى الثمانية الايام التالية لنهاية الاجل اعتبر المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه . وقد رؤى فى النص على هذا الجزاء الحازم لكيلا يساء استعمال هذه الرخصة فتصبح وسيلة تعطيل واطالة .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – بموجب صحفية دعوى معلنة بتاريخ ... اقام المعلن الدعوى رقم .. لسنة .. امام محكمة .. ضد المعلن اليه والتى كان قد طلب الحكم له فيها بـ (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه بجلسة ... قررت المحكمة وقف الدعوى بعد أن اتفق الطالب والمعلن اليه على ايقافها لمدة .... أشهر .

٣ – وحيث أن ميعاد الوقف قد انتهى ولم يمضى على انتهائه ثمانية ايام بعد ويحق للمعلن تعجيل الدعوى عملا بنص المادة ١٢٨ مرافعات .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... ليسمع الحكم بـ .... (تذكر الطلبات) وهى السابق اعلانه بها بصحيفة افتتاح الدعوى .

آراء الشراح واحكام القضاء :

شروط الوقف الاتفاق :

● الباعث على هذا النص أن الخصوم قد تعرض لهم اسباب تدعو الى تأخير الفصل فى الدعوى مدة كافية حتى يتسنى لهم اتمام مشروع صلح او تحكيم او أى غرض آخر مشترك . ويشترط لوقف الخصومة فى هذه الحالة شرطان :

الأول : أن يتم بناء على اتفاق طرفيها ، فالمشرع اجاز الوقف ليحقق لهما غرضا مشتركا فالمحكمة لا يجوز لها أن تأمر بوقف الخصومة استجابة لرغبة احد طرفيها دون موافقة الطرف الاخر لان هذا الوقف قد يؤدى الى الاضرار به والى عدم استقرار مركزه القانونى .

والثانى : ويشترط حتى تقر المحكمة الوقف الا تزيد مدته على ستة اشهر تبدأ من تاريخ هذا الاقرار فاذا اتفق الخصوم على وقف الدعوى مدة تزيد على ستة اشهر وجب على المحكمة من تلقاء نفسها ان تنقصها الى هذا القدر .

● ويجوز أن يتم الاتفاق على وقف الخصومة بين بعض الخصوم دون البعض الاخر ، وذلك اذا كانت الدعوى تقبل التجزئة ، وفى هذه الحالة تقف الخصومة بالنسبة للخصوم الذين اتفقوا على الوقف وتستمر بالنسبة لمن لم يتفق عليه ، اما اذا كان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة فيشترط لوقفها اتفاق جميع الخصوم[١] .

---

(١) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٩٢)

والاتفاق على وقف الخصومة كما يصح أن يكون بين الخصوم يصح ان يكون بين المحامين الحاضرين عنهم ولا يؤثر على صحة الاتفاق ان يكون المحامى الذى قرره هو غير المحامى الاصلى : –

● ● الاتفاق على وقف الخصومة كما يصح ان يكون بين الخصوم وانفسهم يصح ايضا ان يكون بين وكلائهم وهم المحامون الحاضرون عنهم اذ انه من اجراءات التقاضى التى يشملها نص المادة ٨١٠ مرافعات ولا يدخل فى عداد الحالات التى استلزمت المادة ٨١١ مرافعات الحصول على تفويض خاص بها ، ولا يؤثر على صحة الاتفاق ان يكون المحامى الذى اقره ليس هو المحامى الاصيل ذلك ان المادة ٣١ من قانون المحاماه رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٤ خولت للمحامى سواء اكان خصما اصليا او وكيلا فى الدعوى ان ينيب عنه فى الحضور او فى المرافعة امام المحكمة محاميا آخر تحت مسئوليته دون توكيل خاص ما لم يكون فى التوكيل ما يمنع ذلك[٢] .

لا يجوز الطعن فى القرار الصادر بوقف الدعوى الا اذا اخطأت المحكمة وقررت وقف الدعوى استجابة لرغبة أحد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر :

● والقرار الصادر من المحكمة بوقف الدعوى بناء على طلب الخصوم لا يجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن ولا يحوز حجية الشيء المحكوم به فاذا اتفق الخصوم اثناء مدة الوقف على تعجيل الدعوى لفشلهم فى تحقيق الصلح مثلا جاز للمحكمة ان تفصل فى موضوع الدعوى قبل انقضاء هذه المدة واذا عجل المدعى دعواه فى اثناء مدة الوقف لفشل الصلح مثلا فلا يجوز لخصمه الاعتراض على هذا التعجيل (أبو الوفا ص ٥٠٨) انما اذا اخطأت المحكمة وقررت الوقف استجابة لرغبة احد طرفى الخصومة دون موافقة الطرف الاخر جاز للاخير الطعن فى حكم الوقف بطريق الطعن المناسب ويكون هذا الطعن جائز فور صدور الحكم عملا بنص المادة ٢١٢ مرافعات .

يبدأ سريان مدة الايقاف من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم وليس من تاريخ اتفاقهم :

● تبدأ مدة الايقاف من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاق الخصوم وذلك مراعاة لصالح الخصوم انفسهم اذ قد يتأخر اقرار المحكمة لهذا الاتفاق ، ومن الناحية العملية فان مثل هذا الاتفاق يتم امام المحكمة فى الجلسة اللاحقة على هذا الاتفاق .

يجوز ان يتم وقف الدعوى لاكثر من مرة بشرط الا تزيد كل مرة عن ستة أشهر :

● لا يوجد ما يمنع الخصوم بعد انتهاء مدة الوقف وعودة الخصومة للسير مرة أخرى أن يتفقوا على وقفها لمدة جديدة ولو لاكثر من مرة بشرط الا تزيد أية مدة جديدة عن ستة أشهر[٣] .

---

(٢) (نقض ١٩٥٥/٣/١٧ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٢١ قضائية المحاماه س ٣٦ ص ٧١٦)

(٣) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٩٤)

يجوز الاتفاق على وقف الخصومة بعد السير فيها من الوقف لقضائى أو الوقف القانونى :

● لا يوجد ما يمنع من الاتفاق بين الخصوم على وقف الخصومة اتفاقيا بعد السير فيها من الوقف الجزائى او القانونى .

آثار وقف الخصومة الاتفاقى :

● يترتب على الوقف الاتفاقى للخصومة مجموعة آثار هى :

(ا) تظل الخصومة رغم الاتفاق على وقفها قائمة مولدة لجميع آثارها .

وتظل جميع الاجراءات التى اتخذت قبل تحقيق حالة الوقف قائمة ، واذا انتهت حالة الوقف فأن الخصومة تعود للسير من النقطة التى وقفت عندها مع الاعتداد بجميع الاجراءات السابقة .

(ب) يمتنع اتخاذ اجراء فى الخصومة طوال مدة الوقف وأى اجراء يتخذ فى مثل هذه الخصومة يكون باطلا .

(جـ) لا يترتب على الوقف الاتفاقى للخصومة وقف أى ميعاد حتى يحدده القانون لاتخاذ اجراء ما . ويقصد بالميعاد الحتمى ذلك الميعاد الذى يترتب على مخالفته سقوط الحق فى اتخاذ الاجراء كمواعيد الطعن او ميعاد رفع الدعوى مثلا .

اما المواعيد غير الحتمية التى لا يرتب القانون جزاء لسقوط على عدم احترامها فأنها تقف بالوقف الاتفاقى للخصومة مثل الميعاد المحدد لتقديم مستند مثلا[٤] .

يتعين تعجيل الدعوى فى خلال ثمانية ايام من نهاية مدة الايقاف الاتفاقى :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ١٢٨ مرافعات فانه يتعين تعجيل الدعوى فى ثمانية الايام التالية لنهاية اجل الايقاف والا كان هناك جزاء يتمثل فى اعتبار المدعى تاركا لدعواه والمستأنف تاركا لاستئنافه .

● ويرى جانب من الفقة انه يتعين اعلان التعجيل وتحديد الجلسة الجديدة الى الخصم اى انه يجب تحديد الجلسة واعلانها بالفعل خلال ميعاد الايام الثمانية التالية لنهاية اجل الايقاف .

● بينما كان جانب آخر من الفقة يرى ان يتم التعجيل بالطريق المعتاد لرفع الدعوى أى بمجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب ، فلا يلزم فى ظل القانون الجديد اعلان صحيفة التعجيل فى مدة الايام الثمانية لانتهاء مدة الوقف بل يكفى ان تودع صحيفة للتعجيل قلم الكتاب خلال هذا الاجل . وأن لا محل للاستناد الى المادة الخامسة من القانون الجديد المقابلة للمادة السادسة من القانون القديم مادام النص لم يستلزم ان يتم التعجيل بالاعلان على ما تشترط المادتان المذكورتان لاجراء حكمهما[٥] .

---

(٤) (اصول المرافعات للدكتور اسماعيل عمر ص ٨٩٤ وما بعدها)

(٥) (تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه للاستاذ محمد كمال عبد العزيز طبعة ١٩٦٨)

● غير ان هذا الجانب من الفقة قد عدل عن رأية هذا لما ارتأه من أن محكمة النقض قد اتجهت الى أن الاعتداد بايداع الصحيفة لا يكون الا عند رفع الدعوى او الطعن ابتداء أما اجراء تخليصها مما يعترض طريق سيرها من عوارض الخصومة بالتجديد من الشطب أو التعجيل بعد الانقطاع ، فلا يكون الميعاد الذى حدده القانون لذلك مرعيا الا اذا تم اعلان صحيفة التجديد او التعجيل خلاله .

● ● تعجيل الدعوى لتستأنف سيرها امام محكمة الاحالة يتم بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلب من يهمه الامر من الخصوم الى الطرف الاخر خلال سنة من صدور حكم النقض(٦) .

● ● اعلان الخصوم بتعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها – وجوب اتمامه خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (٩١ مرافعات السابق) ولا يغنى عن ذلك تقديم صحيفة التعجيل الى قلم المحضرين خلال هذا الاجل(٧) .

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء مدة الوقف – مفاوضات الصلح ليست قوة قاهرة توقف الميعاد المقرر للتعجيل :

● ● مؤدى احكام الوقف الاتفاقى الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات أن الشارع وان اعطى الخصوم رخصة الاتفاق على وقف الدعوى مدة لا تزيد على ستة أشهر الا انه مع ذلك أوجب تعجيلها خلال الثمانية الايام التالية لانتهاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ولا يمنع من اعمال هذا الجزاء قيام مفاوضات الصلح بين طرفى النزاع اذلا تعد هذه المفاوضات من قبيل القوة القاهرة التى تمنع من جريان مواعيد المرافعات وبالتالى تبرر عدم اجراء التعجيل فى الميعاد(٨) .

اذا قام قلم كتاب المحكمة بتعجيل الوقف الاتفاق دون ان يقوم الخصوم انفسهم بذلك فلا اثر لهذا الاجراء :

● ● تعجيل الدعوى الموقوفة الحاصل من قلم الكتاب هو مجرد عمل ادارى لا قيمة له فى حق الخصوم ولا يترتب عليه اية نتيجة ملزمة لهم(٩) .

---

(٦) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ مج س ٢٥ ٥٣٨)
(٧) (نقض ١٩٧٧/١/١٢ طعن رقم ٣٧٥ لسنة ٤٣ قضائية)
(ونقض ١٩٧٤/٥/٢٧ مج س ٢٥ ص ٩٥٢)
(٨) (نقض ١٩٦١/١١/٢٩ مج س ١٢ ص ٧٢١)
(٩) (نقض ١٩٣٤/٥/١٠ طعن رقم ٩١ لسنة ٣ قضائية)

يجوز اتفاق الخصوم على اعادة سير الدعوى قبل انتهاء اجل ايقافها :

● يجوز للخصوم ان يعجلوا دعواهم قبل انتهاء اجل الايقاف ذلك لان الاتفاق على الايقاف هو بمثابة عقد بينهم يستطيعون تعديله – باجماع آرائهم – فى أى وقت يشاؤن اضافة الى ان حكم المحكمة القاضى بالوقف الاتفاق هو حكم مقرر وليس حكما منشئا ، واظهر مثال على ذلك هو اتفاق الخصوم على عقد صلح فيما بينهم يستهدفون ان يثبتوا وباقصى سرعة محتواه بمحضر الجلسة والتصديق عليه وجعله بمثابة سند تنفيذى ، فهنا لا يحول المنطق بينهم وبين رغبتهم هذه .

ولكن هل يجوز لاى من الاخصام الانفراد بتعجيل الدعوى الموقوفة اتفاقا قبل انتهاء أجل الايقاف :

● ذهب بعض الشراح الى جواز قيام المدعى بتعجيل نظر الدعوى قبل انتهاء مدة الايقاف باعتبار انه صاحب المصلحة فى السير فيها وانه اذا كان هناك مشروع صلح فشل اثناء مدة الايقاف فان من مصلحته معاودة السير فى الدعوى ، ومن ثم فان من حقه تعجيلها واعلان خصمه بهذا التعجيل .

● بينما ذهب بعض الشراح الى عدم جواز انفراد أحد الخصوم بتعجيل الدعوى قبل انتهاء مدة وقفها – اتفاقا – باعتبار أن هذا التعجيل قد يضر بمصلحة الخصم الاخر .

● والذى نراه انه طالما ان اتفاقا قد تم بين الاخصام انصرف الى وقف الدعوى واقرته المحكمة ، فان مثل هذا الاتفاق هو عقد تم بين طرفى الدعوى ولا يجوز نقضه الا باتفاقهما معا ، ولا يجوز بالتالى للمحكمة ان تهدر ما اقرته الا بما يستبين لها من انهما وسويا قد اهدراه .

وجوب تعجيل الدعوى بعد وقفها اتفاقا خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء مدة الوقف – عدم التعجيل يترتب عليه اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه :

● ● مؤدى احكام الوقف الاتفاق الذى تحكمه المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات ان الشارع رخص للخصوم فى ان يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لهذا الاتفاق أيا كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية ايام التالية لانقضاء هذه المدة ورتب على عدم تعجيلها فى هذا الميعاد اعتبار المدعى تاركادعواه والمستأنف تاركا استئنافه . ولا يمنع من ذلك ان يكون سبب الوقف هو الصلح الذى كان قد طرح امره على لجنة المصالحات لان هذا السبب لا يعدوا ان يكون صورة من صور الوقف الاتفاق[١٠] .

● ● رخص الشارع للخصوم بمقتضى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات فى أن يتفقوا على وقف السير فى الدعوى لمدة لا تزيد على ستة شهور من تاريخ قرار المحكمة بهذا الاتفاق ايا

---

(١٠) نقض ١٩٦٣/١/٣١ مج س ١٣ ص ١٤١)

كان سببه وأوجب تعجيلها خلال الثمانية ايام التالية لانقضاء هذه المدة ، ورتب على عدم تعجيلها فى الميعاد اعتبار المدعى تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه ، لما كان ذلك وكانت الدعوى امام محكمة الاستئناف قد اوقفت فى ١٥/١١/١٩٧٣ لمدة ستة شهور باتفاق الطرفين و لم يعجلها مورث الطاعن الا فى ٢٩/٥/١٩٧٤ وبعد انتهاء مدة الايقاف بأكثر من ثمانية أيام ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتبار مورث الطاعن تاركا استئنافه بعد ان تمسكت المطعون ضدها بهذا الدفع قبل التعرض للموضوع او ابداء دفع بعدم القبول ، يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا يؤثر فى ذلك ان تكون محكمة الاستئناف قد أوقفت الدعوى بتاريخ ١٠/٦/١٩٧٤ مدة ثمانية عشر شهرا طبقا لاحكام القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٦٢ لاعادة النظر فى النزاع بين مورث الطاعن والمطعون ضدها لانه متى كان الثابت ان اجراءات اعادة النظر لم تسفر عن اتفاق بين الطرفين ، فان الدعوى تعود بقوة القانون الى القضاء بحالتها التى كانت عليها قبل الوقف لحكم الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون سالف الذكر بحيث يجوز - وعلى ما ورد فى المذكرة الايضاحية لذلك القانون - لاى من طرفى الخصومة التمسك بسائر الدفوع التى تعيب الدعوى حتى تنتفى مظنة التنازل عن هذه الدفوع بالدخول فى مفاوضات الصلح ، كما لا يؤثر فى سلامة الحكم ان تكون المطعون ضدها قد دفعت بجلسة ١٢/٤/١٩٧٦ باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وفقا لنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات طالما ان الثابت أنها افصحت بصدر مذكرة دفاعها المقدمة بالجلسة ذاتها عن حقيقة مرماها من الدفع وهو اعتبار مورث الطاعن « المستأنف » تاركا استئنافه وفقا لنص المادة ١٢٨ مرافعات[١١] .

---

(١١) (نقض ٥/٦/١٩٧٩ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٧ قضائية)

٢ - الوقف القضائى

الصيغة رقم (٥٣)

صحيفة تعجيل دعوى سبق رقفها جزاء

مادة ٩٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩٩ : تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها او من الخصوم عن ايداع المستندات او عن القيام بأى اجراء من اجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية ، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة ان تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها او بعضها اذا ابدى عذرا مقبولا .

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة ان تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة اشهر وذلك بعد سماع اقوال المدعى عليه .

واذا مضت مدة الوقف ولم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ والذى عدل من نص الفقرة الاخيرة من المادة ١٠٩ من قانون المرافعات القديم والتى كانت توجب على قلم الكتاب - تعجيل القضايا الموقوفة ... « كما ان المشروع قد الغى القاعدة الواردة فى المادة ١٠٩ من القانون القائم والتى توجب على قلم الكتاب تعجيل القضايا الموقوفة معاقبة للمدعى المهمل ، وقد قصد المشروع من وراء ذلك تخفيف العبء عن اقلام الكتاب فضلا عن أن المدعى هو الذى يجب ان يتحمل هذا العبء لانه المكلف بالسير فى دعواه ، فان تراخى فى تعجيلها بعد انقضاء مدة الوقف - سرى ميعاد سقوط الخصومة من هذا التاريخ » .

الصيغة

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة .... امام المحكمة .... والتى طلب فيها الحكم له بـ .....

٢ - وحيث انه بجلسة / / ١٩ قررت المحكمة وقف الدعوى لمدة ... أشهر جزاء عدم قيام المعلن بـ .... (يذكر سبب الوقف) .

٣ – وحيث أنه لما كان المعلن قد قام باتخاذ الاجراء الذى من أجله قررت المحكمة وقف الدعوى ، كما وان ميعاد الوقف قد انتهى الامر الذى يحق معه للمعلن تعجيل دعواه .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحكمة من الوقف الجزائى :

● يوجب القانون على الخصوم ايداع مستنداتهم فى الدعوى المرفوعة فى أقرب فرصة ممكنه ويوجب عليهم الامتثال لامر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ اجراءات معينة ، ولابد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة ، ومن ثم فقد رتب المشرع نوعين من الجزاءات توقع المحكمة الانسب او الاجدى منهما ، وهاذان الجزاءان هما الغرامة المالية ووقف الخصومة .

الوقف الجزائى لا يوقع الا على المدعى :

● وقف الخصومة ، عقاب يؤذى المدعى ، ولذلك لا يوقع الا عليه ، بل أنه خشية أن يتضرر المدعى عليه من هذا الايقاف ، فقد اوجب القانون أخذ رأية قبل توقيع ذلك العقاب على المدعى ، غير ان المشرع لا يتطلب موافقة المدعى عليه لاعمال هذا الجزاء بل يشترط سماع اقواله بشأن الايقاف فحسب ، وللمحكمة كامل السلطة فى وضع هذه الاقوال موضع الاعتبار أم لا .

ويوقع جزاء الايقاف ايضا على من يشغل مركز المدعى :

● يوقع جزاء الايقاف ايضا على كل من يشغل مركز المدعى ، سواء كان هو المدعى الاصلى او المتدخل الى جانبه أو المتدخل اختصاما ، أو المختصم الى جانب المدعى(١٢) .

والغرامة المالية قد توقع على المدعى او على المدعى غليه :

● واذا كان الوقف الجزائى لا يوقع الا على المدعى فحسب فان الغرامة المالية جزاء يمكن توقيعه على اى من الخصوم سواء المدعى ام المدعى عليه أو الخصم المدخل أو المتدخل انضماميا كان هذا التدخل ام اختصاميا .

---

(١٢) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٩٩) .

يتعين الا تزيد مدة ايقاف الدعوى جزاء عن ستة أشهر :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٩ مرافعات يتعين الا تزيد مدة الايقاف عن ستة أشهر ويجوز ان تقل عن ذلك ، واذا امرت المحكمة بالوقف الجزائى للخصومة لمدة أقل من ستة أشهر ولم يقم المدعى بما كلفته به المحكمة فان لها أن تأمر بالوقف لمدة أخرى على الا تزيد المدتان عن الستة اشهر .

غير أن هذا لا يمنع من أن تعود المحكمة لفرض الجزاء من جديد اذا ما عادت الدعوى الى سيرها ثم وقع من المدعى ما يتطلب استعجال المحكمة لحقها فى ايقاف الدعوى جزاء من جديد .

الحكم الصادر بالغرامة المالية لا يقبل الطعن فى حين ان الحكم الصادر بوقف الدعوى يجوز الطعن فيه من جانب المدعى او من يشغل مركزه :

● وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٩٩ مرافعات فان الحكم الصادر بفرض غرامة مالية على الخصوم لا يجوز الطعن فيه .

اما الحكم الصادر بالوقف الجزائى فانه يقبل الطعن فور صدوره وعلى استقلال ودون انتظار لصدور الحكم المنهى للخصومة ، وصالح المدعى فى الطعن يتمثل فى ان تعود الخصومة الى سيرها اذا ما الغت محكمة النقض حكم الايقاف .

المدعى هو المكلف بتعجيل نظر الدعوى من الوقف الجزائى :

● وبداية فلا يجوز تعجيل الدعوى من الوقف الجزائى قبل انتهاء مدة الوقف حتى ولو استكمل المدعى مستنداته او اتخذ الاجراء الذى من اجل عدم استيفائه اوقفت الدعوى — اذ يتعين ان تمضى مدة الايقاف كاملة لانها جزاء يختلف تماما عن الوقف الاتفاقى المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون المرافعات .

كذلك فانه لا يتعين ان يتم التعجيل خلال الثمانية ايام التالية لانتهاء مدة الايقاف كما هو الشأن فى حالة الوقف الاتفاقى .

غير انه اذا تراخى المدعى فى تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدة الوقف الجزائى فانه يكون معرضا لسقوط الخصومة والذى يبدأ احتسابه من تاريخ انتهاء مدة الايقاف ، كما يكون معرضا وايضا لاعتبار نهاية مدة الايقاف بداية لاحتساب مدة تقادم الخصومة .

● ويتم تعجيل نظر الدعوى بتحديد جلسة لها وايداع صحيفة التعجيل قلم كتاب المحكمة واعلانها للخصوم .

الوقف التعليقى للخصومة

مادة ١٢٩ مرافعات ومادة ١٦ من قانون السلطة القضائية

نصوص القانون :

مادة ١٢٩ مرافعات : فى غير الاحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا او جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها فى موضوعها على الفصل فى مسألة اخرى يتوقف عليها الحكم .

وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى .

مادة ١٦ من قانون السلطة القضائية : اذا دفعت قضية مرفوعة امام المحكمة بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء اخرى ، وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل فى الدفع قبل الحكم فى موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة فان لم تر لزوما لذلك اغفلت الدفع وحكمت فى موضوع الدعوى .

واذا قصر الخصم فى استصدار حكم نهائى فى الدفع فى المدة المحدد كان للمحكمة أن تفصل فى الدعوى بحالتها .

الصيغة

واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة .... والتى طلب فيها الزام المعلن اليه بأن يؤدى له ... (تذكر طلبات المدعى) .

٢ – وحيث انه بجلسة / / ١٩ طلب المعلن اليه وقف الدعوى لحين الفصل فى ... (يذكر سبب الوقف وذلك ببيان المسألة الاولية) فأصدرت المحكمة حكمها والذى قضى بوقف الدعوى .

٣ – وحيث انه لما كان قد فصل نهائيا فى ...... ومن ثم فقد زال سبب الوقف الامر الذى يحق معه للمعلن تعجيل دعواه .

لذلك

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المقصود بالمسائل الاولية :

● ترفع الدعوى بطلب أو طلبات محددة ، وقد يتوقف الفصل فيها لا على تحقيق وقائعها

أو تحديد حكم القانون بالنسبة لها فحسب ، ولكن قبل ذلك على الحكم بثبوت حق أو ادعاء معين ، صادر من أحد الخصوم فى الدعوى الاصلية وموجه الى الخصم الاخر ، خارج بطبيعة أو بحكم القانون من اختصاص المحكمة التى تنظر الدعوى ، ولكن يتوقف على الفصل فيه مصير الدعوى . وهذه هى المسألة الاولية .

ففى دعوى القسمة مثلا الاختصاص للمحكمة الجزئية . ولكن اذا تنازع الخصوم بمناسبة القسمة على الملكية ، وكانت قيمة الاموال تزيد على نصاب المحكمة الجزئية ، كان لابد من الفصل فى النزاع على الملكية من المحكمة الكلية المختصة قبل امكان الفصل فى دعوى القسمة من المحكمة الجزئية . لذلك يتبغى « وقف الخصومة » فى دعوى القسمة حتى يفصل فى الملكية من المحكمة المختصة (المادة ٨٣٨ من القانون المدنى) .

واذا ثار نزاع يتعلق بأمر ادارى بمناسبة دعوى مدنية ، وجب على المحكمة المدنية — اذا رأت ان الفصل فى النزاع المدنى يتوقف على الفصل فى صحة الامر الادارى مثلا — أن توقف الخصومة فى الدعوى المدنية حتى يستصدر ذوى الشأن حكما فى المنازعة الادارية من الجهة القضائية المختصة .

ولقد أصبح من قبيل المسائل الاولية — بعد انشاء المحكمة العليا — الدفع بعدم دستورية القوانين ، فقد نصت المادة ٤ من قانون هذه المحكمة على انها تختص دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون امام احدى المحاكم — وتحدد المحكمة التى أثير امامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة العليا ، وبوقف الفصل فى الدعوى الاصلية حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأنه لم يكن .

● ● الوقف التعليقى للدعوى . م ١٢٩ مرافعات . شرطه . ان تدفع الدعوى بدفع يثير مسألة اولية يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الدعوى ويخرج عن اختصاص المحكمة الولائى او القيمى او النوعى(١٣) .

مناط وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى الدعوى الجنائية :

● ● مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل فى الدعوى الجنائية هو ان تكون الواقعة الجنائية لازمة للفصل فى الحق المدعى به ، فاذا قام لدى المحكمة من الاسباب الاخرى ما يكفى للفصل فى الدعوى دون توقف على مسألة جنائية ، فلا عليها ان هى فصلت فى الدعوى دون التفات الى الواقعة الجنائية ، ومن ثم لا تكون محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى قد خالفت

---

(١٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢ طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ قضائية)

قاعدة من قواعد النظام العام وتكون الاسباب الجديدة برمتها غير جائزة القبول عملا بنص المادة ٣/٢٥٣ مرافعات[١٤] .

● ● النص فى المادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية على انه « اذا رفعت الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو اثناء السير فيها .. » يدل على ان المشرع ارتأى كنتيجة لازمة لمبدأ تقيد القاضى المدنى بالحكم الجنائى فى الموضوع المشترك بين الدعويين وهو وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها وفق المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاثبات ، انه يتعين على المحكمة المدنية وقف الدعوى امامها انتظارا للحكم الجنائى الصادر فى الدعوى الجنائية طالما اقيمت الدعوى الجنائية قبل أو اثناء السير فى الدعوى المدنية ، وطالما توافرت وحدة السبب بأن تكون الدعويان ناشئتين عن فعل واحد ، وان تحقق ارتباطا بينهما يقتضى ان يترقب القاضى المدنى صدور حكم نهائى فى الدعوى الجنائية لتفادى صدور حكمين مختلفين عن ذات الواقعة من محكمة جنائية وأخرى مدنية . لما كان ذلك وكان تحريك الدعوى الجنائية لا يتحقق بمجرد تقديم الشكاوى والتبليغات التى تقدم لسلطات التحقيق وكانت قاعدة الجنائى يوقف المدنى من النظام العام ، فتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بايقاف الفصل فى الدعوى الجنائية متى تحققت من توافر دواعيه ، ويحق طلب الايقاف فى أية حالة تكون عليها الدعوى المدنية ، كما يجوز ابداؤه لاول مرة امام محكمة النقض ، لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على ان الدعوى الجنائية قد اقيمت بشأن تزوير عقد زواجه بالمطعون عليها والمقدم كدليل اثبات فى دعوها ، ولا على انه طالب وقف السير فى الدعوى لهذا السبب فيكون النعى مفتقرا الى الدليل[١٥] .

مناط وقف الدعوى المدنية لحين الفصل فى مسألة اولية :

● ● مناط الحكم بوقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات أن تكون المسألة الاولية التى يثيرها احد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلق بالوظيفة او النوعى ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن محكمة الدرجة الاولى المتخصصة بنظر كل من دعويى الملكية والريع عن ذات العقار – امرت بضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد – واذ كان الفصل فى دعوى الريع متوقفا على الفصل فى دعوى الملكية – حتى تتحقق المحكمة من صحة وتحديد النصيب المطالب بريعه فقد انتهت المحكمة لذلك الى ارجاء السير فى دعوى الريع لحين الفصل فى دعوى الملكية ، واذ تهيأت دعوى الملكية للفصل فيها على ضوء تقرير الخبير المقدم وقد تناضل الطرفان فى مذكراتهما المقدمة فى دعو ى الريع ومن ثم فقد مضت المحكمة فى نظرها على ضوء

---

(١٤) (نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ مج س ٣٠ ص ٥٣)

(١٥) (نقض ١٩٧٨/١/١١ مج س ٢٩ ص ١٦٣)

دفاع الطرفين فيها وهو ما صادف محله من الحكم الابتدائى ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى هذه النتيجة الصحيحة فلا يعيبه ما يكون قد استطرد اليه فى شأن الرد على ما اثاره الطاعن من عدم تجديد الدعوى من الايقاف قبل الحكم فيها من محكمة الدرجة الاولى[١٦] .

الوقف التعليقى للخصومة جوازى للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها :

● ● أن المادة ١٢٩ من قانون المرافعات قد جعلت الامر فى وقف الدعوى جوازيا للمحكمة ومتروكا لمطلق تقديرها فلا يجوز الطعن فى حكمها لعدم استعمالها هذه الرخصة[١٧] .

● ● وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو امر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية الخارجة عن اختصاصها[١٨] .

● ● المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ من قانون المرافعات هو أمر جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الاولية الخارجة عن اختصاصها او عدم جديتها ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بأن الفصل فى الاستئناف المقام من الطاعنة يتوقف الفصل فيه على وجود علاقة ايجارية بينها وبين المطعون ضدهم من عدمه وهو الامر المقام بشأنه دعاوى قضى فيها لصالح المطعون ضدهم من المحكمة الجزئية واستأنفت الطاعنة هذه الاحكام امام محكمة شبين الكوم بهيئة استئنافية ، وكان الاختصاص فى الفصل فى وجود هذه العلاقة الايجارية أو عدم وجودها ينعقد وفقا لنص ٣٩ مكرر من القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ للمحكمة الجزئية ، ويخرج عن اختصاص المحكمة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، لما كان ذلك فان قضاء الحكم المطعون فيه فضلا عن انه لا يمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية فانه لا يحول دون تعجيل الدعوى امامها بعد ان قضى فى اسبابه صحيحا باختصاصها وحدها بالفصل فى أمر العلاقة الايجارية المطروح عليها باعتبارها مسألة أولية لازمة للفصل فى الاستئناف بما ينفى معه القول بقيام احدى حالات التنازع السلبى[١٩] .

والحكم الصادر بوقف الدعوى فى هذه الحالة حكم قطعى :

● الحكم الصادر بوقف الدعوى لحين الفصل فى مسألة اولية هو حكم قطعى بمعنى انه لا يجوز للمحكمة ان تعود الى نظر الدعوى قبل تنفيذ مقتضاه وتقديم الدليل لها على ذلك .

---

(١٦) (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ قضائية)

(١٧) (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية)

(١٨) (نقض ١٩٨٣/٤/٧ طعن رقم ٩٥٨ لسنة ٤٨ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٨٤/٢/٢١ طعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية)

٣- الوقف القانونى للخصومة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وقف الخصومة بقوة القانون يرجع لاسباب حددها المشرع سلفا :

● وقف الخصومة بقوة القانون يرجع لاسباب حددها القانون سلفا ، وعلى القاضى التأكد من وجودها وتقديرها وتكييفها لمعرفة ما اذا كانت هى الاسباب المحددة فى القانون أم لا ، فاذا وجدها قائمة فعلا حكم بالوقف ، وحكمه هذا لا يعتبر هو الذى انشأ أو ولد الوقف وانما يعتبر حكما مقررا لمركز قانونى نشأ وترتب كنتيجة مباشرة للقاعدة القانونية الموجبة لهذا الوقف[٢٠] .

امثلة للوقف القانونى للخصومة :

● وفقا لنص المادة ٣١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فأنه لكل ذى شأن ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى البند ثانياً من المادة ٢٥ .

ويجب ان يبين فى الطلب موضوع النزاع وجهات القضاء التى نظرته وما اتخذته كل منهما فى شأنه .

ويترتب على تقديم الطلب وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه :

● ووفقا لنص المادة ١٦٢ من قانون المرافعات فانه « يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى ان يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الاخر ندب قاضى بدلا من طلب رده .

وتعود الدعوى الى سيرها بعد زوال سبب الوقف :

● بعد زوال السبب الموجب لوقف الخصومة تعود هذه الخصومة الى السير فيها مرة ثانية بعد تعجيلها من صاحب المصلحة فى التعجيل من الخصوم .

---

(٢٠) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٠٩)

ثانيا : إنقطاع سير الخصومة

الصيغة رقم (٥٤)

صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لوفاة أحد الخصوم

المادتان ١٣٠ و ١٣٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٠ : ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ولا تنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ، ولا بانقضاء وكالته بالتنحى أو بالعزل ، وللمحكمة ان تمنح أجلا مناسبا للخصم الذى توفى وكيله أو انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الاولى .

مادة ١٣٣ : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر ، أو بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب أولئك .

وكذلك تستأنف الدعوى سيرها اذا حضر الجلسة التى كانت محددة لنظرها وارث المتوفى ، أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة ، أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادتين ٢٩٤ و ٣٠٠ المطابقتان للفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٣٠ من قانون المرافعات الحالى « لم يكن القانون الجديد بحاجة الى النص على أن كل اجراء من اجراءات الخصومة أو من اجراءات الاثبات وكل حكم يحصل أو يصدر بعد انقطاع المرافعة يكون باطلا فى حق من شرع الانقطاع لحمايته فهذا من المسلمات كما انه لم ير حاجة الى النص على انه حتى فى الحالة التى لا تنقطع فيها الخصومة بسبب كون الدعوى قد تهيأت للحكم لا يكون للمحكمة الا اصدار الحكم على موجب الاقوال والطلبات الختامية أو تأجيل الدعوى أو فتح باب المرافعة فيها ، بناء على طلب أحد طرفى الخصومة وبشرط اعلان من يقوم مقام الذى توفى أو خرج عن الاهلية أو زالت عنه الصفة ، بتاريخ الجلسة التى تؤجل اليها الدعوى ، فاذا اتخذ قبل اعلان هؤلاء عند الاقتضاء أى اجراء فانه يكون باطلا بدون شك ، لان الخصومة التى تعود بعد تهيئتها للحكم الى دور التحقيق تصبح غير مهيئة للحكم ويصبح مؤثراً فيها حادث الموت أو الخروج عن الاهلية او زوال الصفة فتنقطع الى أن يستأنف السير فيها بما تستأنف به الخصومة المنقطعة .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – اقام المعلن ضد السيد/ ..... الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... والتى طلب فيها ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه اثناء تداول الدعوى بالجلسات توفى الى رحمة الله السيد/ ... ... ولم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها بعد ، ومن ثم فقد حكمت المحكمة بجلسة / / ١٩ بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة المدعى عليه .

٣ – وحيث أنه لما كان المعلن اليهم هم ورثة المرحوم .... وكان يحق للمعلن تعجيل نظر الدعوى ومخاصمة المعلن اليهم بصفتهم هذه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ...) بمقرها الكائن .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمعوا الحكم بصفتهم ورثة المرحوم ... بـ (تذكر الطلبات وهى ذات الطلبات التى ابديت فى صحيفة افتتاح الدعوى أو ما قد يكون ابدى من طلبات ختامية قبل انقطاع سير الخصومة) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

انقطاع سير الخصومة هو نوع من وقفها لضرورة واقعية لا إرادية :

● اذا توفى احد الخصوم فى الدعوى أو زالت اهليته للخصومة او زالت صفة من كان يمثله فيها – فقدت الخصومة بذلك – ومؤقتا – أحد اركانها ، ووجب وقف السير فيها حتى تتهيأ الفرصة لاستكمال الركن الناقص منها .

وقد نصت على هذه الاسباب الثلاثة لوقف لخصومة الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات بقولها « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ... » .

واذن فالضرورة هى التى تحتم وقف الخصومة فى مثل هذه الحالات ، غير انها ضرورة واقعية ، فالموت ، وفقد الاهلية ، وزوال صفة الممثل القانونى امور لا ارادية ، تقع دون ان يكون للخصم يد فى وقوعها ، كما لا تكون له قدرة على دفعها[٢١] .

● ● انقطاع سير الخصومة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يقع بقوة القانون بقيام سببه – دون حاجة لصدور حكم به الذى لا يعدو أن يكون تقريرا لحكم القانون تصدره

(٢١) (اصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٣٦)

المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى اجراءات التقاضى ، ومن ثم فلا يعد قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم به ما يصح له التمسك به[٢٢] .

وينقطع سير الخصومة بالوفاة أيا كان المركز القانونى للخصم المتوفى :

● ينقطع سير الخصومة بوفاة اى خصم فى الدعوى ، سواء فى ذلك أكان الخصم المتوفى هو المدعى أو المدعى عليه أو واحد فحسب من المدعين أو المدعى عليهم ، وسواء أكان خصما اصليا أو متدخلا ايا كان نوع تدخله او مختصما ايا كان نوع اختصامه .

انقطاع سير الخصومة يقع امام جميع درجات المحاكم مع تفصيل فى ذلك بالنسبة لمحكمة النقض :

● اذا ما حدث السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة فانه وبقوة القانون تقضى المحكمة ايا كانت درجتها بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

● ● انه وان كانت الخصومة فى الاستئناف ينقطع سيرها لوفاة أحد الخصوم فيه أو فقد أهليته او زوال صفة ممثله ، وان كل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا الا ان هذا البطلان نسبى ، قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم ، تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ، وهم خلفاء المتوفى أو من يقومون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته ، فلا يحق لغيرها أن يحتج بهذا البطلان[٢٣] .

● اما انقطاع الخصومة امام محكمة النقض فيرى بعض الشراح انه اذا توافر سبب الانقطاع بعد مرحلة تحضير الطعن ، فانه لا اثر له على سير الاجراءات لان القضية تكون صالحة للفصل فيها ، وذلك اعمالا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات ، اما اذا حدث سبب الانقطاع فى مرحلة نظر الطعن بعد قرار المحكمة بسماع المرافعة ، فانه يرتب اثره وتنقطع الخصومة ، واذا كان الخصم الذى قام به سبب الانقطاع بعد قرار سماع المرافعة لم يسبق له أن قدم مذكرة بدفاعه ، فلا تنقطع الخصومة لان الطعن بالنسبة له يعتبر جاهزا للحكم .

● والذى نراه انه اذا ما قام السبب الموجب للانقطاع قبل حجز الطعن للحكم فانه اعمالا لنص المادة ١٣٠ مرافعات يتعين وبقوة القانون القضاء بانقطاع سير الخصومة فى الطعن وانه لامبرر لاعمال التفرقة بين مراحل نظر الطعن المختلفة سواء من حيث مرحلة التحضير او فتح باب تبادل المذكرات فى المواعيد المحددة لها ، او مرحلة قرار المحكمة بسماع المرافعة للطعن ، خاصة وان هذه التفرقة لا تجد ما يساندها فى القانون .

انقطاع سير الخصومة – لا يعد قضاء يكسب الخصم حقا – جواز العدول عنه :

● ● الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو أن يكون قرارا تصدره المحكمة

---

(٢٢) (نقض ١٩٨٤/١/١ طعن ٥٩٤ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢٣) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٠ مج س ٢٤ ص ٢٨٧)

بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر على خلاف الواقع[٢٤] .

اسباب انقطاع سير الخصومة وردت على سبيل الحصر :

● اسباب انقطاع سير الخصومة وفقا لنص المادة ١٣٠ مرافعات وردت على سبيل الحصر وهى وفاة احد الخصوم او فقدانه لاهليته القانونية أو زوال التمثيل القانونى لاحد الخصوم ، وتتناول هذه الصيغة السبب الاول من هذه الاسباب بينما تتناول الصيغ بعد التالية السبب الثانى والثالث من هذه الاسباب .

● ومن الاهمية بمكان الاشارة الى انه بالنسبة للاشخاص الاعتبارية فانه مادامت الشخصية القانونية قائمة فلا تنقطع الخصومة بما يطرأ على ممثل الشخص الاعتبارى من تغيير ، وعلى سبيل المثال فانه اذا تغير شخص رئيس مجلس الادارة اثناء سير الخصومة فان الخصومة لا تنقطع لان رئيس مجلس الادارة ليس هو الخصم وانما هو اداة الشخص الاعتبارى ، والشخصية الاعتبارية لا تزوال بزوال ممثله .

حالات لا ينقطع سير الخصومة مع قيام السبب الموجب لانقطاعها :

● وفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات فان الخصومة لا تنقطع بالرغم من قيام السبب الموجب للانقطاع وذلك اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها .

ووفقا لنص المادة ١٣١ مرافعات فان الدعوى تعتبر مهيأة للحكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد الاهلية أو زوال الصفة .

● والذى يحكم فكرة ان الدعوى قد اصبحت مهيأة للحكم أم لا ، هو أن يكون الخصوم قد استنفذوا وسائل دفاعهم وأبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة من جلسات المرافعة السابقة على قيام السبب الموجب للانقطاع ، وعلى ذلك فاذا ما وقع السبب الموجب للانقطاع بعد ذلك ، ومع ذلك قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ، فلا تثريب عليها فى ذلك ، على ان تثبت المحكمة فى اسباب حكمها ان الدعوى كانت مهيأة للحكم فى موضوعها .

على انه اذا ما قررت المحكمة بعد قرارها بحجز الدعوى للحكم فتح باب المرافعة فانه يتعين عندئذ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى ، لان قرار المحكمة بفتح باب المرافعة بعد سابقة حجز الدعوى للحكم رغم قيام السبب الموجب للانقطاع يعد منها تقديرا بأن الدعوى لم تكن مهيأة للحكم فى موضوعها .

---

(٢٤) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ مج س ٢٧ ص ١٢٠٧)

اذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فى أجل معين ، قام اثناءه السبب الموجب للانقطاع تعين الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى :

● اذا ما قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فى أجل معين ، فان مؤدى ذلك ان باب المرافعة مازال مفتوحا ، لانه لا يغلق الا بانتهاء ميعاد تقديم المذكرات ، ومؤدى ذلك وايضا ، ان الدعوى لا تكون مهيأة للحكم فى موضوعها الا بانتهاء أجل تقديم المذكرات ، وعلى ذلك فاذا ما قام السبب الموجب للانقطاع اثناء الأجل المسموح فيه بتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم فانه يتعين على المحكمة وبقوة القانون الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

قيام السبب الموجب للانقطاع لا أثر له على الاحكام التمهيدية السابقة على حدوثه :

● اذا توفى احد الخصوم بعد ابداء طلباته وقبل تنفيذ حكم باحالة الدعوى الى التحقيق فلا يجوز للمحكمة ان تحكم فى الموضوع الا بعد التعجيل واتخاذ الاجراءات فى مواجهة صاحب الصفة الجديد ، غير انه لا اثر للانقطاع على ما يكون قد صدر من احكام تمهيدية سابقة على حدوث السبب الموجب للانقطاع ، ذلك لان تعجيل الدعوى مؤداه استمرار سيرها بداية من الاجراءات التى وقفت اى انقطعت عندها .

آثار انقطاع سير الخصومة فى الدعوى :

● وفقا لنص المادة ١٣٢ من قانون المرافعات فانه يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع المواعيد التى كانت جارية فى حق الخصوم وبطلان جميع الاجراءات التى تحصل اثناء الانقطاع .

وعلى ذلك تقف الخصومة بقوة القانون مع بقائها قائمة مولدة لجميع آثارها الى أن يزول سبب الانقطاع ، وعند زواله يعود سير الخصومة من النقطة التى وقفت الاجراءات عندها مع الاحتفاظ بكافة الاجراءات السابقة .

اثر انقطاع سير الخصومة عند تعدد الخصوم :

● اذا تعدد الخصوم فى جانب وقام سبب الانقطاع بالنسبة لاحدهم فقط فان الخصومة تستمر صحيحة بالنسبة لغيره متى كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما اذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فان الخصومة تنقطع بالنسبة للجميع .

انقطاع سير الخصومة يترتب عليه وقف المواعيد السارية بالنسبة للخصم الذى قام به سبب الانقطاع وحده :

● يترتب على انقطاع سير الخصومة وقف جميع المواعيد السارية فى الخصومة سواء كانت مواعيد حتمية أو غير حتمية ، وهذا الوقف يحدث بالنسبة للخصم الذى قام به سبب الانقطاع

دون الخصم الاخر ، وفى هذا يختلف الانقطاع عن وقف الخصومة العادى لانه فى هذا الاخير تقف المواعيد بالنسبة لجميع الخصوم كما يترتب على الانقطاع عدم جواز بدء أى مواعيد جديدة طالما كانت الخصومة منقطعة[٢٥] .

● ● مفاد نص المادة ٣٠٢ من قانون المرافعات انه اذا تقرر انقطاع سير الخصومة بحكم القانون لوفاة المدعى – أو من فى حكمه كالمستأنف – فلا تسرى مدة السقوط فى حق ورثته الا فى اليوم الذى يعلن المدعى عليه هؤلاء الورثة بوجود الخصومة بينه وبين خصمه الاصلى لافتراض جهل هؤلاء الورثة بالخصومة التى كانت بينه وبين مورثهم ، ولما كان الغرض الذى يستهدفه المشرع من تقرير انقطاع سير الخصومة هو الاحاطة بمصلحة ورثة المتوفى حتى لا تتخذ اجراءات الخصومة ضدهم بغير علمهم ، فيكون هؤلاء الورثة وحدهم الحق فى التمسك بعدم اعلانهم حتى لا تجرى فى حقهم مدة السنة المحددة قانونا لسقوط الخصومة[٢٦] .

ويترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تتخذ اثناء فترة الانقطاع :

● الاصل انه لا يجوز اتخاذ أى اجراء فى الخصومة اثناء فترة الانقطاع ، وذلك لحماية الخصم الذى قام به سبب الانقطاع ولاحترام مبدأ حقوق الدفاع ، وأى أجراء أو حكم يتخذ فى مثل هذه الخصومة يكون باطلا . والبطلان هنا نسبى مقرر لصالح الخصم الذى قام به سبب الانقطاع . وذلك سواء علمت المحكمة او لم تعلم بسبب الانقطاع ، وسواء كان الخصم يعلم أو لم يعلم بهذا السبب طالما ان الدعوى لم تستأنف السير وفقا لما حدده القانون .

والذى يتمسك بهذا الجزاء هو من يقوم مقام الخصم الذى حل به العارض . اما الخصم الاخر فلا يجوز له التمسك بالبطلان .

وحضور الخصم الذى قام به سبب الانقطاع أو حضور من يقوم مقامه فى جلسة تالية بعد استئناف الخصومة لسيرها لا يصحح الاجراءات الباطلة ، ولا يسقط حقه فى التمسك ببطلانها رغم حضوره . وانما حقه يسقط اذا حصل امر من الامور التى تسقط الحق فى التمسك بالدفوع الشكلية غير المتعلقة بالنظام العام . لان التمسك بالبطلان فى هذه الحالة بالذات يعتبر دفعا شكليا بالبطلان .

ويجوز لمن شرع البطلان لصالحه التنازل عنه صراحة او ضمنا . مثال ذلك اذا قبل القاصر او الغائب بعد زوال صفة من كان يمثلهم فى الخصومة حضور هذا الوصى او الوكيل بما يفيد تحول النيابة القانونية الى نيابة اتفاقية .

---

(٢٥) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٢٠)

(٢٦) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ مج س ١٧ ص ١٤٥٢)

كذلك اذا علم الورثة او من فى حكمهم بقيام الدعوى المرفوعة من أو على مورثهم وقاموا بأى نشاط اجرائى يقصد به الاستمرار فى سير الخصومة[٢٧] .

● ● بطلان الاجراءات التى تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم حتى لا تتخذ هذه الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم[٢٨] .

● ● جرى قضاء محكمة النقض على أن بطلان الاجراءات المترتب على انقطاع سير الخصومة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته تمكينا له من الدفاع عن حقوقه وهم خلفاء المتوفى ومن يقومون مقام من فقد اهليته أو زالت صفته فلا يحق لغيرهم ان يحتج بهذا البطلان[٢٩] .

● ● مفاد نص المادتين ٢٩٤ و ٢٩٧ من قانون المرافعات السابق انه اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة وتوافرت شروطه ، انقطعت الخصومة عند آخر اجراء حصل قبل سبب الانقطاع ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى سيرها بالطريق الذى رسمه القانون . وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، الا ان هذا البطلان – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته وهم خلفاء المتوفى او من يقومون مقام من فقد اهليته او تغيرت صفته[٣٠] .

● ● يترتب على انقطاع سير الخصومة بطلان جميع الاجراءات التى تمت بعد حصوله واذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى فترة انقطاع الخصومة فانه يكون قد وقع باطلا[٣١] .

تعجيل نظر الدعوى من الانقطاع :

● وفقا نص المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فان الدعوى التى سبق وان انقطع سير الخصومة فيها تعود لتستأنف سيرها بأحد طريقين ، اما بتعجيلها من جانب صاحب المصلحة فى ذلك ، او فى حالة ما اذا حضر بالجلسة المحددة وارث المتوفى ، او من يقوم مقام من فقد اهلية الخصومة او مقام من زالت عنه الصفة .

---

(٢٧) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٢٢ وما بعدها)
(٢٨) (نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ مج س ١٤ ص ٤١٧)
(٢٩) (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ مج س ١٧ ص ٤٤٣)
(٣٠) (نقض ١٩٧٠/٤/٩ مج س ٢١ ص ٥٨٧)
(٣١) (نقض١٩٧٦/١٢/٢٦ مج س ٢٧ ص ١٨٠٩)

ليس هناك ميعاد للتعجيل من الانقطاع :

● ليس هناك ميعاد محدد لتعجيل نظر دعوى انقطع سير الخصومة فيها ، وغاية الامر انه يجب ان يتم التعجيل قبل ميعاد سقوط الخصومة أو تقادمها .

التعجيل يتم من جانب أى خصم فى الدعوى :

● يتم التعجيل فى غالب الاحيان من صاحب المصلحة فى ان تعاود الخصومة سيرها وعلى ذلك فقد يتم من جانب من يقوم مقام الخصم الذى انقطع سير الخصومة بسبب العارض الذى قام فى جانبه ، وقد يتم من جانب الخصم الاخر .

يتم التعجيل بصحيفة تكليف بالحضور وفقا للقواعد العامة :

● يتعين ان يتم التعجيل بموجب صحيفة تودع صورة منها قلم كتاب المحكمة وتعلن للخصم الاخر ، وتستأنف الخصومة سيرها بالحالة التى كانت عليها لحظة قيام السبب الموجب للانقطاع وتعتبر الاجراءات التى تتخذ بعد التعجيل مكملة للاجراءات السابقة على الانقطاع ، وتستكمل المواعيد التى وقفت ، كما تبدأ المواعيد التى لم تكن قد بدأت بسبب الانقطاع .

انقطاع سير الخصوم بسبب الوفاة – وجوب اعلان ورثة المتوفى – جهل الخصم بأسماء وعناوين هؤلاء اثره :

● ● مؤدى نص المادة ٣٠١ من قانون المرافعات السابق انه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى او من حكمه كالمستانف عليه تعين على المدعى او المستأنف فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة بينه وبين مورثهم ، ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ، ولا يعتبر جهل المدعى او المستأنف بورثة خصمه وموطنهم عذرا مانعا بل عليه هو البحث والتحرى عنهم محافظة على مصلحته وعدم تعريض دعواه للسقوط بفعله او امتناعه(٣٢) .

هل يتعين اعلان صورة من صحيفة افتتاح الدعوى مع صحيفة التعجيل :

● يرى بعض الفقة ضرورة اعلان صورة من صحيفة الدعوى الى من يقوم مقام الخصم الذى قام به سبب الانقطاع حتى يستطيع اعداد دفاعه فيها .

ونرى انه ازاء عدم ايجاب القانون لذلك ، فانه وان كان من المستحسن ان يتم ذلك توفيرا للوقت ، الا انه من الناحية العملية فالذى يحدث ان يبادر من اجرى التعجيل فى مواجهته بالاطلاع على ملف الدعوى باكمله بقلم كتاب المحكمة خاصة وان اعلانه بصورة من أصل صحيفة افتتاح الدعوى لا يغنيه عن ذلك .

---

(٣٢) (نقض ١٩٧٠/١/٢٠ مج س ٢١ ص ١٣٩)

الحضور الذى ينتهى به انقطاع سير الخصومة :

● اذا قام السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة بين جلستين وفى الجلسة الثانية حضر من يقوم مقام الخصم الذى قام فى جانبه السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة ، وقام بمباشرة السير فى الخصومة فان الخصومة تعود الى السير مرة ثانية .

● ● الاصل الذى يقوم عليه انقطاع سير الخصومة هو حماية ورثة المتوفى حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم فى غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم فى الدفاع . ولم يقصد بالانقطاع ان يكون جزاء على الطرف الاخر لاستمراره فى حوالات اجراءات الخصومة على الرغم من علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها . ولما كان الطاعنون ورثة المرحومة ... قد اقروا بصحيفة الطعن بأنهم مثلوا بعد وفاتها امام محكمة الاستئناف بصفتهم ورثة مورث المتوفاة فان الغاية من اختصامهم بصفتهم ورثة لها تكون قد تحققت مما لا يجوز معه القضاء بالبطلان(٣٣) .

وضع الدعاوى المنضمة فى حالة قيام السبب الموجب لانقطاع سير الخصومة :

● اذا ضمت دعويان متحدتان خصوما وموضوعا فان تعجيل احداهما من الانقطاع يؤدى الى اعتبار الدعوى الاخرى معجلة ، اما اذا اختلف موضوع وسبب كل من الدعويين فان ضمهما والحكم بالانقطاع فيهما لا يفقدهما استقلالهما ، وكذلك فان تعجيل احداهما لا يؤدى الى تعجيل السير فى الاخرى(٣٤) .

---

(٣٣) (نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ مج س ٢٩ ص ١٣٣٨)

(٣٤) (اصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٩٢٦)

الصيغة رقم (٥٥)
صحيفة تعجيل دعوى من جانب المدعى عليه

واعلنته بالاتى

١ - اقام المرحوم ... مورث المعلن اليهم الدعوى رقم ... لسنة ... ضد المعلن وذلك امام محكمة ... والتى كان قد طالب فيها بالزام المعلن بأن ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه واثناء تداول الدعوى بالجلسات توفى الى رحمة الله تعالى مورث المعلن اليهم ولم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها بعد ومن ثم حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فيها .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن اليهم هم ورثة المرحوم ... وكان يحق للمعلن ان يعجل هذه الدعوى .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم بصفتهم ورثة المرحوم ... وكلفتهم بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ....) بمقرها الكائن بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمعوا الحكم بصفتهم هذه برفض الدعوى المبينة بصحيفة التعجيل هذه مع الزامهم بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (٥٦)
صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لفقدان الاهلية

واعلنته بالاتى

١ – اقام السيد/ ..... ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها الحكم له بـ ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه بتاريخ / / ١٩ صدر الحكم الرقيم ... لسنة ... محكمة ... ويقضى بالحجر على السيد/ ... ومن ثم قضت المحكمة بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

٣ – وحيث ان المعلن عين قيما على السيد/ ... ولما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن ان يعجل الدعوى سالفة الذكر بصفته قيما على المدعى فيها .

لذلك

....

....

الصيغة رقم (٥٧)
صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لزوال الصفة
مادة ١/١٣٣ من قانون المرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٣ فقرة أولى : تستأنف الدعوى سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد أهليته للخصومة أو زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر ، او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٢٥٣ فقرة اولى مرافعات .
القانون المغربي : مادة ١١٥ .

الصيغة
واعلنته بالاتى

١ — اقام المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... ضد ... بطلب الحكم له بـ ... (تذكر الطلبات وموجز عن موضوع الدعوى) .
٢ — وحيث انه بجلسة ... حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة لزوال صفة المدعى عليه .
٣ — وحيث انه يحق للمعلن — عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٣ مرافعات — تعجيل الدعوى المذكورة ومخاصمة المعلن اليه بصفته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بـ ... (تذكر الطلبات) مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الاختصاص :

(نوعيا ومحليا) نفس المحكمة التى كانت مقامة امامها الدعوى .

أحكام القضاء :

● ● تنص المادة ١٣٠ من قانون المرافعات على أن ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم او بفقد أهليته فى الخصومه او بزوال صفة من كان يمثله فى الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة وانما يحصل الخصومة عنه من الغائبين ومفاد ذلك ان مجرد وفاة الخصم او فقده أهلية هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر ، ومتى كان الثابت ان الطاعن قد اختصم اختصاما صحيحا فى الاستئناف ممثلا فى والده باعتباره وليا طبيعيا عليه فان الاستئناف يكون قد رفع صحيحا ويعتبر الطاعن عالما به فاذا بلغ سن الرشد اثناء سير الاستئناف ولم ينبه هو ولا والده المحكمة الى التغيير الذى طرأ على حالته وترك والده. يحضر عنه بعد البلوغ الى ان صدر الحكم فى الاستئناف فان حضور هذا الوالد يكون فى هذه الحالة بقبول الابن ورضائه فتظل صفة الوالد قائمة فى تمثيل ابنه فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وبالتالى ينتج هذا التمثيل كل اثاره القانونية ولا ينقطع به سير الخصومة لانه انما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الاصيل وهى لم تزل فى هذه الحالة بل تغيرت فقط فبعد ان كانت نيابته عنه قانونية اصبحت اتفاقية[٣٥] .

● ● ومن المقرر قانونا ان تغيير الصفة او الاهلية او طرؤ أى سبب من أسباب انقطاع سير الخصومة لا تأثير له على سير الخصومة اذا تهيأت للحكم فى موضوعها (م ٢٥٠ مرافعات) – فاذا اثارت النيابة ان الطاعن وضعت امواله تحت الحراسة بموجب القانون ٥٧ لسنة ١٩٧٠ الذى نفذ مفعوله بعد انتهاء المواعيد المحدد فى القانون لتقديم المذكرات فان هذا لا يقطع سير الخصومة[٣٦] .

● ● الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لا يعدو ان يكون قرارا تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية فى مراقبة اجراءات التقاضى وليس قضاء فى الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به ، بل ان العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التى اصدرته انه صدر على خلاف الواقع[٣٧] .

● ● عزل الوصى يترتب عليه انقطاع سير الخصومة من تاريخ صدور حكم العزل ولو اوقف تنفيذ حكم العزل بعد ذلك[٣٨] .

● ● بطلان كافة الاجراءات التى تتخذ فى الدعوى بعد تاريخ قيام سبب انقطاع الخصومة

---

(٣٥) (نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ مج س ١٦ ص ١٣٩٣)

(٣٦) (مجلة المحكمة العليا الليبية ١٩٧١/٣/٢٣ س ٧ ع ٤ ص ١٣٩)

(٣٧) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ مج س ٢٧ ص ١٣٠٧)

(٣٨) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مج س ٢٥ ص ١٥١٤)

هو بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايته فلا يجوز لغيره او غير من حل محله ان يتمسك به[٣٩] .

● ● لا يتم التعجيل من الانقطاع الا بتمام اعلان صحيفته الى من قام مقام الخصم الذى تحقق فيه سبب الانقطاع فلا يكفى مجرد ايداع الصحيفة قلم الكتاب او قلم المحضرين[٤٠] .

● ● ولا يشترط ان تتضمن صحفية التعجيل سوى بقيام الخصومة وبين تاريخ الجلسة ولا يلزم ان تتضمن الوقائع أو الاسانيد او الطلبات[٤١] .

● ● مفاد نص المادتين ١٣٠ و ١٣٢ من قانون المرافعات انه اذا زالت صفة من ينوب فى مباشرة الخصومة عن احد الخصوم انقطع سيرها بحكم القانون دون حاجة الى صدور بذلك ، ولا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات الخصومة فى فترة الانقطاع وقبل ان تستأنف الدعوى بالطريق الذى رسمه القانون وكل اجراء يتم فى تلك الفترة يقع باطلا بما فى ذلك الحكم الذى يصدر فى الدعوى[٤٢] .

● ● ان تجديد الدعوى بعد القضاء بانقضاء سير الخصومة فيها يتم – على مقتضى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات – بصحيفة تعلن بناء على طلب احد الخصوم الى باقيهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصومة التى اعتراها الانقطاع وتكليفهم الحضور بالجلسة التى حددت مجدداً لاستئناف سير ذات الخصومة[٤٣] .

● ● البطلان الناشئ عن عدم مراعاة احكام المادة ١٣٣ من قانون المرافعات فيما اوجبته من اعلان تعجيل الخصومة بعد انقطاعها حتى تستأنف الدعوى سيرها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو بطلان نسبى قرره القانون لمن شرع الانقطاع لحمايتهم وهم ورثا المتوفى الذين لم يختصموا عند تعجيل الدعوى ، فلهولاء وحدهم التمسك بهذا البطلان[٤٤] .

● ● بطلان الاجراءات التى تتم اثناء انقطاع سير الخصومة لوفاة احد الخصوم وفقا لنص المادة ١٣٢ مرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة هو بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفى تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم وحتى لا تتخذ الاجراءات دون علمهم ويصدر الحكم فى الدعوى فى غفلة منهم[٤٥] .

---

(٣٩) (نقض ١٩٧٧/١/١١ الطعن رقم ٦٣٦ ص ٤٢ قضائية)
(٤٠) (نقض ١٩٧٥/٦/٢١ الطعن رقم ٣٥٨ س ٣٩ قضائية)
(٤١) نقض ١٩٧٧/١/١٢ الطعن رقم ٣٧٥ لسنة ٠٣ ق)
(٤٢) (نقض ١٩٧٤/١٢/٣٠ مج س ٢٥ ص ١٥١٤)
(٤٣) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ الطعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ ق)
(٤٤) (نقض ١٩٧٦/٦/٩ مج س ٢٧ ص ١٣٠٧)
(٤٥) (نقض ١٩٧٧١/١١ مج س ٢٨ ص ١٩٤)

تعجيل الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة – اجراءاته – م ١٣٣ مرافعات – اقامة المدعيين دعوى أخرى بذات الطلبات ضد نفس الخصوم دون الاشارة الى الدعوى السابقة – لا يعد تعجيلا لها :

● ● تجديد الدعوى بعد القضاء بانقطاع سير الخصومة فيها يتم – على مقتضى المادة ١٣٣ من قانون المرافعات – بصحيفة تعلن بناء على طلب احد الخصوم الى باقيتهم تتضمن الاخبار بسبق قيام الخصوم التى اعتراها الانقطاع وتكليفهم بحضور الجلسة التى حددت مجددا لاستئناف سير ذات الخصومة ، وهو ما لم يفعله الطاعنون بل اقاموا الدعوى بايداع صحيفة افتتاحها قلم الكتاب دون ان تتضمن هذه الصحيفة – المودعة صورتها الرسمية ملف الطعن – أية اشارة الى الدعوى السابقة الامر الذى يفصح عن استقلال هذه عن تلك(٤٦) .

● ● **انقطاع سير الخصومة – بدء سريان ميعاد سقوطها من تاريخ اعلان من حل محل الخصم بمعرفة خصمه المتمسك بالسقوط لا عبرة بالعلم المؤكد بقيام الخصومة بأى طريقة أخرى – لا محل للتمسك بتحقيق الغاية من الاعلان :**

● ● النص فى المادة ١٣٥ من قانون المرافعات على انه « لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد أهليته للخصومة او مقام من زالت صفته بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى ، يدل على أن مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، ومتى كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعنين لم يعلنوا المطعون ضده بعد الانقطاع بوجود الخصومة حتى يتمسكوا بمبدأ تحقق الغاية من الاعلان ، فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط يكون قد التزم صحيح القانون(٤٧) .

(٤٦) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية)
(٤٧) (نقض ١٩٨٠/٢/١١ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ قضائية)

ثالثا : ترك الخصومة

الصيغة رقم (٥٨)
اعلان بترك الخصومة فى الدعوى
المواد من ١٤١ حتى ١٤٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤١ : يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

مادة ١٤٢ : لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله ، ومع ذلك لا يلتفت لاعتراضه على الترك اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة ، او باحالة القضية الى محكمة اخرى ، أو ببطلان صحيفة الدعوى او طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى .

مادة ١٤٣ : يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

مادة ١٤٤ : اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء أو ورقة من أوراق المرافعات صراحة أو ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن .

المذكرة الايضاحية :

١ - جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣٠٩ والتى تتطابق تماما مع نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

لم يجعل ترك الخصومة معلقا على محض ارادة المدعى . وذلك ليتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون مصلحته معلقة بالفصل فى الدعوى . وقد أملى هذا الحكم ما لوحظ من ان النص الموجود فى القانون القديم الذى لا يجيز للمدعى عليه ان يعترض على الترك الا اذا كان قد أقام على المدعى دعوى فرعية لا يكفل له حمايته من تصرف المدعى فى دعواه بالترك ، مما جعل القضاء المصرى يميل الى تقييد حق المدعى فى ذلك ، والى أن يقيس على الصورة التى اجيز فيها للمدعى عليه الاعتراض كل صورة يكون فيها للمدعى عليه مصلحة مشروعة فى استمرار الخصومة ، والحكم بعد مأخوذ فيه بما هو مقرر فى القانون الفرنسى من عدم جواز ترك الخصومة الا بقبول المدعى عليه ، وبما هو مقرر فى فقه هذا القانون من عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه اذا لم تكن له من ذلك مصلحة معتبرة . وقد وضع القانون الجديد مناط

هذه المصلحة على وفق ما هو متبع فى فرنسا فنص على ان الترك لا يتم الا بعد ابداء المدعى عليه طلباته فى الدعوى الا بقبوله (المادة ٣٠٩) اعتبارا بأن مصلحته فى الاصرار على حسم النزاع لا تظهر الا بعد أن يتحدد موقفه فيه بابداء الطلبات فى موضوعه .

واذا كان الملحوظ فى تعليق الترك على قبول المدعى عليه هو ما قد يكون له من مصلحة من المضى فى الدعوى وفضها بحكم فاصل فى موضوعها فانه كلما كانت هذه المصلحة منتفية لا يصح الالتفات الى اعتراضه على الترك . كما اذا كان قد دفع بعدم اختصاص المحكمة او باحالة الدعوى على محكمة اخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى او ما اشبه ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى ، فانه فى هذه الصور يكون ترك المدعى الخصومة هو فى الواقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جهته للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بدون حكم فى موضوعها .

٢ - وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم تعليقا على نص المادة ٣١١ والتى تقابل نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات الحالى ما يلى :

وقد تناول القانون الجديد فى مادة مستقلة الكلام عن ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة ، وذلك لينبه الى الفارق بين هذا الترك وبين ترك الخصومة برمتها والى اختلاف الحكم فى الحالتين فنص فى المادة ٣١١ على انه اذا تنازل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء ورقة من اوراق المرافعات صراحة او ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها .. (تذكر طلبات المدعى وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ - وحيث انه قد تراءى للمعلن ترك الخصومة فى هذه الدعوى مع عدم المساس بالحق المقامة من اجله .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الاعلان الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلمته بترك المعلن للخصومة فى الدعوى المذكورة وبأنه سوف يقرر بذلك بالجلسة القادمة المحددة لنظر الدعوى وهى جلسة / / ١٩ وذلك مع احتفاظ المعلن بالحق المرفوعة به الدعوى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تعريف ترك الخصومة :

● ترك الخصومة مفاده نزول المدعى عن الخصومة مع احتفاظه باصل الحق المدعى به ، اذ يحدث ان يستشعر المدعى انه قد تسرع فى اقامة دعواه قبل أن يستكمل وسائل الاثبات ، وادلته التى تضمن له حماية حقه ، ومن ثم يترك الخصومة حتى يستكمل هذه الادلة فيعود الى المطالبة بحقه من جديد .

وقد يتبين للمدعى انه قد اقام دعواه بغير الطريق الذى رسمه القانون او باجراءات غير صحيحة ، ومن ثم يترك الخصومة اقتصارا فى الوقت .

ومن ذلك ايضا أن يجد المدعى انه قد اقام دعواه امام محكمة غير مختصة او بدين لم يحل أجله ، او دون ان يستوفى اجراء تطلبه القانون قبل اقامة الدعوى .

فى مثل هذه الحالات اتاح المشرع للمدعى أن يترك الخصومة فى الدعوى ولكن باجراءات وشروط لابد من توافرها حتى يكون لترك الخصومة معقولة وحتى ينتج اثره .

يتعين ان يكون الترك خاليا من اية تحفظات او مشروطا بأى شرط :

● ● المقرر لا يجوز ان يكون الترك مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى ان يكون خاليا من أية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الاثار القانونية المترتبة على قيامها ، واذ كان ما تضمنه الأقرار من ان التزام الطاعن بعدم السير فى الدعوى حال نقض الحكم لا يعد من قبيل الشروط او التحفظات التى يتعين خلو الترك منها لانه انما قصد الى مجرد بيان الحالة التى تتحقق فيها امكانية استمرار السير فى الدعوى ، ولانه برفض الطعن ينحسم كل نزاع بما لا مجال معه للاتفاق على ترك الخصومة ، ومن ثم فان وروده فى الاقرار لا يؤثر فى قيام الترك او انتاجه اثره[٤٨] .

● ● من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – انه لا يجوز ان يكون ترك الخصومة مقرونا بأى تحفظ ، بمعنى ان يكون خاليا من اية شروط تهدف الى تمسك التارك بصحة الخصومة او بأى اثر من الاثار القانونية المترتبة عليها ، وكان طلب الطاعنين مشروطا بتنازلهما عن حكم الفسخ وتمسكهما بثبوت حقهما فى نفاذ عقد البيع بفسخه ابتدائيا ، وهو امر يخرج عن نطاق الخصومة المطروحة على المحكمة وقد اصبح نهائيا حائزا لقوة الامر المقضى – لعدم استئناف الطاعنين لهذا الشق – مما لا يجوز للمحكمة ان تتصدى له ، فان الترك لا يكون مقبولا[٤٩] .

---

(٤٨) (نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ مج س ٢٧ ص ١٦٤٩)

(٤٩) (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية)

اجراءات ترك الخصومة :

● حصر القانون الطرق التى يصح للمدعى أن يترك بها الخصومة كى لا يكون حصول الترك أو عدم حصوله مثارا لنزاع يتفرع عن النزاع الذى رفعت به الدعوى .

ونظرا لخطورة ترك الخصومة ، ودفعا لكل شك او تنازع على حصوله ، وضع له المشرع اجراءات محددة لا يعتبر قد تم الا باتباعها ، وهى اجراءات تخييرية ، بمعنى انه يكفى صياغة الترك فى صورة منها ولذلك يمكن اعتبارها تعبيرات رسمية محددة عنه ، أو طرقا رسمية له . وتنحصر فى ثلاثة نصت عليها المادة ١٤١ مرافعات بقولها : « يكون ترك الخصومة :

١ – باعلان من التارك لخصمه على يد محضر .

٢ – او بيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك او من وكيله مع اطلاع خصمه عليها .

٣ – او بابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر .

وعدم مراعاة احدى هذه الوسائل الثلاثة يترتب عليه الا ينتج الترك اثره اذا ما ابدى بوسيلة أخرى :

● اذا لم يراعى المدعى فى ابداء الترك احدى الوسائل الثلاثة والتى اوردتها المادة ١٤١ مرافعات فلا ينتج الترك اثره .

● ● ولذلك قضى بان الاقرار امام الموثق بالتنازل عن الاستئناف لا يعد تركا للخصومة باحدى الوسائل التى نص عليها القانون ومن ثم لا يعتد به[٥٠] .

غير انه اذا ما قدم هذا الاقرار واطلع عليه المدعى وقبله فانه يعتد به :

● ● متى كان اقرار الطاعن المصدق عليه بمكتب التوثيق والمقدم للمحكمة قد تضمن بيانا صريحا بتركه الخصومة فى الطعن فان هذا الاقرار يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه والتى تجيز المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات ابداء ترك الخصومة ببيان صريح فيها كما يعتبر تقديم المطعون ضده لهذا الاقرار وتمسكه بما جاء به اقرار منه باطلاعه عليه وقبولا منه للترك ومن ثم يتعين القضاء بقبول ترك الخصومة فى الطعن على هذا الاساس[٥١] .

يجوز الترك فى أى وقت قبل قفل باب المرافعة وامام اية محكمة ايا كانت درجتها :

● لم يحدد المشرع ميعاد معينا لابداء ترك الخصومة ، ومن ثم فيجوز للمدعى ابداء رغبته فى الترك فى أى وقت ، غير انه ينبغى ابداء طلب الترك قبل ان يقفل باب المرافعة فى الدعوى .

ومؤدى ذلك انه يجوز للمدعى ابداء رغبته فى ترك الخصومة فيما لو حجزت الدعوى للحكم

---

(٥٠) (نقض ١٩٦٥/١١/٢ مج س ١٦ ص ١٩٥٣)

(٥١) (نقض ١٩٦٦/٦/٩ مج س ١٧ ص ١٣٥٠)

مع التصريح بمذكرات فى اجل معين فيجوز له ابداء رغبته هذه فى مذكرته على أن يعلنها للمدعى عليه فان ضمن المدعى عليه مذكرته المرادة قبوله للترك فانه على المحكمة عندئذ ان تعتد بهذا الترك .

واذا كانت الدعوى قد حجزت للحكم دون التصريح بتقديم مذكرات فانه يحق للمدعى ان يطلب فتح باب المرافعة اذا ما عن له ان يبدى رغبته فى الترك .

● ● القانون لم يحدد ميعادا لحصول التنازل – ومن ثم – فانه يجوز طلب ترك الخصومة الى ما قبل النطق بالحكم فى الدعوى ، ويتعين على المحكمة الاستئنافية التقرير به متى تيقنت من حصول الترك من المستأنفين ، فان هى تشككت فى حصوله اعتبر ذلك من الاسباب الجدية التى تجيز للمحكمة ان تعيد الدعوى للمرافعة عملا بالمادة ١٧٣ من قانون المرافعات لتتأكد من صدور الترك من المستأنفين فان تحقق كل ذلك وجب عليها التقرير باثبات ترك الخصومة فى الأستئناف ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات ، ومن انه « لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع احد الخصوم او وكيله الا بحضور خصمه او ان تقبل اوراقا او مذكرات دون اطلاع الخصم الاخر والا كان العمل باطلا » ذلك ان المحظور على المحكمة هو قبول دفاع فى غفلة الخصم الاخر فى خصومة قائمة ، ولا يندرج تحت هذا المفهوم – بطبيعة الحال – طلبات التنازل من الخصوم فى الاستئناف بعد انقضاء مواعيده اذ لا مصلحة للمستأنف عليه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة فى الاعتراض على الترك بعد ان اصبح فى مأمن من اقامة استئناف جديد ، ومن ثم فلا يكون هناك مانع لدى المحكمة – فى فترة المداولة – من قبول مثل هذه الطلبات التى تؤدى الى جعل الخصومة غير قائمة كما لا يمنع من قبول طلب الترك ان تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها(٥٢) .

● ويجوز للمدعى ابداء الرغبة فى الترك امام اى درجة من درجات التقاضى حتى امام محكمة النقض .

تعلق مصلحة المدعى عليه بالدعوى واثر ذلك على الترك :

● لم يدع المشرع للمدعى مطلق الحرية فى التنازل عن الخصومة اذ قد تكون للمدعى عليه مصلحة محققة ومشروعة فى المضى بالخصومة الى غايتها ليطمئن نهائيا على مصير المزاعم الموجهة اليه من المدعى ، وحتى لا يبقى مهددا بتوجيهها اليه مرة أخرى ، ولذلك جعل المشرع للمدعى عليه فى هذه الحالة الاعتراض على رغبة المدعى فى ترك الخصومة ، وبعبارة اخرى جعل ترك المدعى للخصومة مشروط بموافقة المدعى عليه .

● و لم يشأ المشرع – من ناحية اخرى – ان يجعل تقرير ما اذا كانت للمدعى عليه مصلحة

---

(٥٢) (نقض ١٩٨٣/٣/٢١ طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٤٨ ق)

فى المضى فى الخصومة أم لا متروكا لمحض تقديره او تقدير المحكمة ، وانما وضع لذلك ضوابط محددة ، يمكن اعتبارها قرائن قانونية قاطعة على وجود المصلحة او على انعدامها ومن ثم على اشتراط موافقة المدعى عليه ، او على عدم اشتراطها .

(ا) فقبل ان يبدى المدعى عليه اقواله او طلباته ، لا تكون له مصلحة قانونية فى المضى فى الدعوى ، ولذلك لا تشترط موافقته ، واذا يتم الترك فى هذه الحالة بمحض مشيئة المدعى .

(ب) اما بعد ابداء المدعى عليه لاقواله او طلباته فالقاعدة انه لابد من موافقته لان الخصومة تكون قد اصبحت بذلك « امرا مشتركا بين المدعى والمدعى عليه ، لا يجوز ان ينفرد المدعى بالتصرف فيها . وقد يعبر عن ذلك « بانعقاد الخصومة » .

وقد نصت على ذلك المادة ١٤٢ مرافعات بقولها « لا يتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا بقبوله » ..

(جـ) على ان المشرع عاد فوضع استثناء من القاعدة المتقدمة ، يتلخص فى تحديد حالات لا تكون للمدعى عليه فيها — رغم انعقاد الخصومة — مصلحة مشروعة فى المضى فيها ، وبالتالى لا تلزم موافقته على ترك المدعى لخصومة ، اولا يعتد باعتراضه على ذلك .

و لم يحدد المشرع تلك الحالات تحديد حصر ، ولكنه بعد ان ضرب امثلة لها من سلوك المدعى عليه قرر لها ضابطا واضحا بقوله فى ختام المادة ١٤٢ المذكورة : « أو طلب غير ذلك مما يكون القصد منه منع المحكمة من المضى فى سماع الدعوى « واذا فطلبات المدعى عليه وان كانت اصلا تجعل له مصلحة فى الخصومة القائمة تستوجب موافقته على ترك المدعى لها ، الا أن هذه الطلبات تؤيد العكس فى بعض الحالات ، وبالتالى لا معنى — منطقيا — لاستلزام هذه الموافقة ، وذلك اذا تمحضت هذه الطلبات عن غرض التوصل الى عدم المضى فى الخصومة وقد اقر القانون هذا المنطق الواضح .

والامثلة التى ضربها المشرع لذلك هى طلب المدعى عليه او بالاحرى دفعه بعدم اختصاص المحكمة ، أو باحالة القضية الى محكمة اخرى ، او ببطلان صحيفة الدعوى . ففى هذه الحالات « لا يلتفت لاعتراضه على الترك » على حد تعبير المادة ١٤٢ مرافعات .

● وهذا الذى اوردته ونصت عليه المادة ١٤٢ من قانون المرافعات يعتبر تطبيق حى لما نصت عليه المادة الثالثة من قانون المرافعات والتى اوجبت الا يقبل اى طلب او دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون .

● ● مفاد نصوص المواد ١٤١ و ١٤٢ من قانون المرافعات ان لصاحب الدعوى الحق فى أن ينزل عن دعواه الى ما قبل صدور حكم فاصل للنزاع فيها حتى توافرت له مصلحة فى التنازل على أن يتم ذلك باحدى الطرق التى اوردتها المادة ١٤١ على سبيل الحصر وبشرط قبول خصمه ان جاء التنازل بعد ابدائه طلباته فى الدعوى او دون موافقته عند انتفاء مصلحته المشروعة

فى استمرار نظرها . ويترتب على هذا التنازل الغاء جميع اجراءات الخصومة وكافة الاثار القانونية المترتبة على قيامها انما لا يمس الحق المرفوعة به الدعوى(٥٣) .

● ● مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، ان المشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض ارادة المدعى ، لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة فى الاصل مرتبطا بابداء المدعى عليه طلباته فى موضوع الدعوى ، اعتبارا بأن الاصرار على حسم النزاع لا يظهر الا بعد ان يتحدد موقفه فيه ، واتخذ فى ذات الموقف من ابداء هذا الاخير أى طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته ، فلا يصح معه الالتفات الى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من ان ترك – المدعى للخصومة فى الاحوال التى حددتها المادة وما شابهها – وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقابلة من قانون المرافعات السابق – هو فى واقع الامر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للغرض الذى يرمى اليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم فى موضوعها ، مما مفاده ان المادة تضع قاعدة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة فى الابقاء عليها ، فاذا تنافر ما يبغيه المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، واذا اتخذ الترك سبيلا للكيد او للاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله واطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه ابداء طلب من قبيل ما اشارت اليه المادة(٥٤) .

اثر الترك فى حالة تعدد الخصوم :

● اذا تعدد الخصوم وكان القبول لازما لترك الخصومة فيجب موافقة جميع المدعى عليهم على الترك ، فاذا وافق البعض ورفض البعض انتهت الخصومة بالنسبة لمن قبل الترك ، وظلت قائمة بالنسبة لمن لم يقبله .

● ● النص فى المادة ٢١٨ من قانون المرافعات الواردة فى باب الاحكام العامة فى طرق الطعن فى الاحكام يدل على ان المشرع أجاز خروجا على مبدأ نسبية الاثر المترتب على اجراءات المرافعات ان يفيد خصم من طعن مرفوع من غيره فى الميعاد فى حالة الحكم فى موضوع غير قابل للتجزئة بالتدخل فى الطعن بالوسيلة التى بينتها المادة المذكورة ، فاجاز الشارع فى هذه الحالة لمن قبل الحكم او لمن يطعن عليه فى الميعاد ، ان يطعن فى الحكم اثناء نظر الطعن المقام فى الميعاد من احد المحكوم عليهم او يتدخل فيه منضما اليه فى طلباته فان هو قعد عن استعمال هذه الرخصة امرت المحكمة الطاعن باختصامه فى الطعن ، مما مفاده ان ترك الخصومة من الطاعن الثانى فى

---

(٥٣) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ مج س ٢٩ ص ١٢٣٥)

(٥٤) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ طعن رقم ٧١٤ لسنة ٤٨ قضائية)

موضوع غير قابل للتجزئة بفرض صحته لا يحول دون ان يطعن ورثته فى الحكم بعد الميعاد منضمين للطاعنين الاول والثالثة فى طلباتهما والا امرت المحكمة الطاعنين المذكورين بادخالهم فى الطعن ، ومن ثم فلا يكون هناك مصلحة للمطعون عليه الاول فى التمسك بطلب قبول الترك من الطاعن الثانى ، ويصبح هذا الطلب ولا جدوى منه[٥٥] .

● ● ترك الطاعنة للخصومة امام الاستئناف لبعض المحكوم لهم فى موضوع غير قابل للتجزئة يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين فى المركز القانونى موضوع النزاع الذى لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد وواجب المحكمة ان تعمل من تلقاء نفسها اثر هذا الترك لانها المهيمنة على صحة قواعد واجراءات التقاضى المعتبرة من النظام العام[٥٦] .

● واذا حدث الترك من خصم اصلى وقبله خصم أصلى آخر ورفضه المتدخل فان الخصومة تستمر فى مواجهة المتدخل اذا كان تدخله هجوميا ، وتنتهى اذا كان التدخل انضماميا الى جانب الخصم الاصلى الذى قبل الترك .

جواز عدول التارك عن طلب الترك بشروط :

● للمدعى الذى ابدى رغبته فى الترك ان يعدل عن ذلك بشرط الا يكون المدعى عليه قد قبل الترك او كانت المحكمة قد قررت قبول ترك الخصومة فى الدعوى .

● ● اذا كان الترك منصبا على الخصومة برمتها فانه لا يتم بمجرد التصريح به طالما لا يتضمن اسقاطا لاصل الحق المرفوعة به الدعوى او مساسا به فيجوز للتارك ان يرجع عن طلب الترك صراحة او ضمنا مادام خصمه لم يقبله او يحكم للقاضى باعتماده ويؤكد ذلك ما نصت عليه المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات من ان المحكمة تحكم فى جميع الاحوال بقبول ترك الخصومة فى الاستئناف اذا نزل المستأنف عن حقه او كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك ، وافصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عند تناولها للمادة ٤١٤ منه المطابقة للمادة ٢٣٨ من قانون المرافعات الحالى بقولها « لما كان ما استحدثه المشرع من تعليق ترك الخصومة على قبول المدعى عليه ملحوظا فيه رعايته حين تكون له مصلحة من طلب الحكم فى موضوع الدعوى فقد رؤى ان لا مصلحة للمستأنف عليه فى الاعتراض على ترك الاستئناف فى حالة ما يكون الترك مصحوبا بتنازل المستأنف صراحة عن حقه فى الاستئناف او متضمنا هذا التنازل لكون ميعاد الاستئناف قد انقضى وصار لا يصح تجديده فيما بعده . اما اذا كان الترك مقترنا بالاحتفاظ بالحق فانه يجوز ولكن بشرط قبول المستأنف عليه[٥٧] .

(٥٥) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ مج س ٢٨ ص ٨٩٧)
(٥٦) (نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ ق)
(٥٧) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ مج س ٢٩ ص ١٢٣٥)

يترتب على ترك الخصومة زوالها دون أن يعنى ذلك التنازل عن الحق الموضوعى الذى اقيمت به الدعوى :

● ويترتب على ترك الخصومة – باعتباره تنازلا عنها بموافقة المدعى عليه أو بمحض مشيئة المدعى حيث لا تلزم تلك الموافقة – زوالها بجميع اجراءاتها ، وكأنها لم ترفع . ولا معنى للابقاء على شيء منها ، خلافا لما هو مقرر قانونا بالنسبة لسقوط الخصومة ، ولكن الزوال يقتصر على الخصومة واجراءاتها ولا يمس بذاته الحق المرفوعة به الدعوى ، على ان هذا الحق قد يزول عرضا ، تبعا لاعتبار الدعوى كان لم تكن بتركها ، مما قد يؤدى الى سقوط ذلك الحق بالتقادم مثلا .

وقد نصت على هذا الاثر الشامل للترك بالنسبة للخصومة ، وعدم مساسه بالحق المادة ١٤٣ مرافعات بقولها : « يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى .

التنازل عن اجراء معين دون مجموع اجراءات الخصومة :

● ان المشرع – والترك عمل ارادى – لم يحرم الارادة من كل سلطة فى مدى الترك واثره . وانما أباح ان يقتصر الترك على اجراء معين من اجراءات الخصومة ، كما أباح أن يشملها كلها ، ورتب على ترك الاجراء زواله واعتباره كان لم يكن . ويستوى فى ذلك ان يكون الاجراء مكتوبا او غير مكتوب ، وهكذا نصت المادة ١٤٤ أ مرافعات على انه « اذا نزل الخصم مع قيام الخصومة عن اجراء او ورقة من اوراق المرافعات صراحة او ضمنا اعتبر الاجراء او الورقة كأن لم يكن » .

● ● مؤدى نص المادة ١٤٤ من قانون المرافعات انه يجوز للخصم أن ينزل مع استمرار الخصومة عن اجراء من اجراءاتها أو ورقة من اوراق المرافعات دون اشتراط ان يتم هذا التنازل بأحدى الطرق سالفة الذكر ان موافقة الخصم ويترتب على الترك بمجرد ابدائه صراحة او ضمنا اعتبار الورقة كان لم تكن ، وان تنازل المشرع حالة ترك اجراء من اجراءات الخصومة مع بقائها قائمة فى مادة مستقلة تالية مباشرة للمواد التى تناول فيها حالة الخصومة برمتها يشير الى الفارق بين هاتين الحالتين من الترك والى اختلاف الحكم فيهما وذلك على ما ورد بالمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم عند تعليقها على المواد ٣٠٨ و ٣٠٩ و ٣١٠ و ٣١١ من ذلك القانون المقابلة للمواد ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٤٣ من قانون المرافعات الحالى ، كما يتبين من نص المادة ١٤٤ المذكورة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انه متى كان الترك ينصب على اجراء من اجراءات الدعوى فانه ينتج اثره بمجرد التصريح به لانه يعد فى هذه الحالة نزولا عن حق يتم وتتحقق آثاره بغير حاجة الى قبول الخصم الاخر ولا يملك المتنازل ان يعود فيما اسقط حقه فيه ويعتبر الاجراء كأن لم يكن(٥٨) .

---

(٥٨) (نقض ١٩٧٨/٥/١١ مج س ٢٩ ص ١٢٣٥)

الصيغة رقم (٥٩)
صحيفة تجديد دعوى من الشطب
مادة ٨٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٨٢ : اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى او المدعون أو بعضهم فى الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبينى : مادة ١٠٢

القانون السورى : مادة ١١٧

المذكرة الايضاحية :

● تضمن المشروع فى المادة ٨٢ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها انه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، وذلك اذا كان الخصوم قد أبدوا اقوالهم فيها . والا قررت المحكمة شطبها .

وهدف المشروع من هذا النص – تفادى تراكم القضايا امام المحاكم لانه مادام الخصوم قد ابدوا اقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

على انه من البديهى ان المقصود من عبارة (حكمت المحكمة فى الدعوى) ان المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة أو فى جلسة لاحقة اذا اقتضى الامر تأجيل الدعوى .

وقد رأى المشروع تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر الى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها ، منعا لتراكم الدعاوى امام القضاء .

الصيغة
واعلنته بالآتى

١ – اقام المعلن ضد المعلن اليه الدعوى رقم ... لسنة ... أمام محكمة ... والتى طلب فيها ... (تذكر طلبات المدعى وموجز عن موضوع الدعوى) .

٢ – وحيث انه كان محدد لنظر هذه الدعوى جلسة / / ١٩ ، وبتلك الجلسة تخلف المعلن عن الحضور ، ومن ثم قررت المحكمة شطب الدعوى .

٣ - وحيث انه لما كان لم يمضى على شطب الدعوى ستون يوما بعد وكان يحق للمعلن عملا بنص المادة ٨٢ من قانون المرافعات تجديدها من الشطب والسير فيها من جديد .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه واعلنته بصحيفة تجديد الدعوى وكلفته بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ...) بمقرها الكائن بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بالطلبات المبينة بأصل صحيفة الدعوى وصحيفة التجديد هذه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شطب الدعوى لا يعنى زوال الخصومة او المساس بالحق الموضوعى المقامة الدعوى من اجله .

● يقصد بشطب الدعوى الذى تشير اليه المادة ١/٨٢ مرافعات استبعاد القضية من جدول القضايا المتداولة فى الجلسات ، فلا تنظر الدعوى فى ذات الجلسة ولا تحدد لها جلسة تالية لنظرها . وعلى ذلك فلا يقصد بشطب الدعوى زوال الخصومة ولا زوال - الدعوى ولا زوال الحق الموضوعى الذى تحميه الدعوى القضائية .

فالدعوى تظل قائمة مرتبة لجميع آثارها رغم الشطب . وكذلك تظل الخصومة قائمة امام القضاء رغم الشطب .

وكل ما يعنيه شطب الدعوى هو عدم السير فى اجراءات الخصومة . وبالتالى تبقى جميع الاعمال الاجرائية التى اتخذت فى الخصومة قبل شطبها ، وتظل قائمة مولدة لجميع آثارها القانونية .

وتملك المحكمة الحكم بشطب الدعوى فى هذه الحالة سواء فى الجلسة الاولى المحددة لنظر الدعوى او فى اية جلسة تالية طالما توافرت مقتضيات اعمال الشطب وهى عدم حضور الخصوم وكون الدعوى غير صالحة للفصل فيها .

وعلة بقاء الدعوى والخصوم رغم الشطب هو احتمال عودة الخصوم الى القضية مرة ثانية . ويعمل بقواعد الشطب فى جميع الدعاوى ، كما يعمل بقواعد الحكم فى الدعوى رغم عدم حضور الخصوم فى جميع الدعاوى أيضا .

ولكن تزول الخصومة وما ترتب عليها من آثار اذا بقيت الدعوى مشطوبة لمدة ستين يوما :

● اذا ظلت الدعوى مشطوبة ستين يوما ، ولم يطلب احد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن فتزول الدعوى وما ترتب عليها من آثار . واعتبار الدعوى كأن لم تكن يحصل بقوة

القانون أى بمجرد انقضاء الستون يوما دون حاجة لحكم المحكمة ، على أن ذلك لا يعنى تعلق هذا الجزاء بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها اذا عجل المدعى الدعوى بعد انقضاء الميعاد ، وانما يتوقف حكمها على تمسك المدعى عليه به ، لكونه جزاءا مقررا لمصلحته يسقط بالنزول عنه صراحة او دلالة . وعليه ، فانه اذا كان الذى عجل الدعوى بعد انقضاء الميعاد هو المدعى عليه فانه لا يجوز للمدعى التمسك باعتبار الخصومة كأن لم تكن[٥٩] .

وميعاد الستين يوما من مواعيد السقوط التى تقف اذا تحققت القوة القاهرة :

● ● من المقرر ان اعتبار الدعوى كان لم تكن اذا بقيت مشطوبة ستين يوما و لم يطلب احد من الخصوم السير فيها – وهو الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٨٢ من قانون المرافعات – هو من قبيل سقوط الخصومة وزوالها بسبب عدم قيام المدعى بنشاطه اللازم للسيرها ، ومنه ان ميعاد الستين يوما يعد من مواعيد السقوط التى تقف اذا تحققت قوة قاهرة ، اذ ليس من العدالة ان يقضى بالسقوط اذا حدثت واقعة عامة لا ارادة للخصم فيها ولا قبل له بدفعها منعته من طلب السير فى الدعوى ، وقد التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر حين خلص باسباب سائغة الى ان السفر للخارج للعلاج من مرض لا يفقد المريض به أهليته للتقاضى ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه او التعبير عن ارادته فى تكليف من ينوب فى طلب السير فى الدعوى لا يعد من قبيل القوة القاهرة التى توقف ميعادا حتميا يترتب على مخالفته جزاء للسقوط[٦٠] .

تجديد الدعوى من الشطب قد يقوم به المدعى وقد يكون من صالح المدعى عليه القيام به ، ومن ثم يقوم بتجديدها :

● تجديد الدعوى المشطوبة يقوم به عادة المدعى ، ولكن قد يجد المدعى عليه من صالحه القيام به ، وقد اجاز له القانون ذلك ، بعكس قانون المرافعات القديم .

واذا ما قام المدعى عليه بتجديد الدعوى من الشطب فانه يقوم باتخاذه لهذا الاجراء يكون قد اسقط حقه فى التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن .

غير انه اذا قام المدعى بتجديد دعواه من الشطب بعد الميعاد فانه يحق للمدعى عليه التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن بشرط أن يبدى هذا الدفع الشكلى قبل تناول موضوع الدعوى .

● ● سقوط حق المدعى عليه فى التمسك باعتبار الدعوى كان لم تكن لعدم تجديدها خلال الستين يوما من تاريخ شطبها ، مناطه ، التكلم فى موضوع الدعوى قبل الدفع . تخلف المدعى

---

(٥٩) (الوسيط فى المرافعات للدكتور أحمد السيد صاوى ص ٤٤٥)

(٦٠) (نقض ١٩٨٠/٢/٦ طعن رقم ٢٥٣ لسنة ٤٧ قضائية)

عليه عن الحضور حتى صدور الحكم فيها من محكمة اول درجة . عدم سقوط حقه فى التمسك به امام محكمة الاستئناف مادام قد ابداه فى صحيفة الاستئناف[٦١] .

ولتجديد الدعوى من الشطب يتعين اتخاذ اجرائين جوهرين :

● لتجديد الدعوى من الشطب سواء اكان ذلك من جانب المدعى ام من جانب المدعى عليه فانه يتعين ان يتم ذلك خلال مدة الستين يوما وان يتم عن طريق التكليف بالحضور اى اتصال اجراء التجديد بقلم كتاب المحكمة بتحديد جلسة وايداع صحيفة التجديد قلم الكتاب ثم اتصال هذا التجديد بعلم الخصم الاخر وذلك باعلانه للحضور .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تعجيل السير فى الدعوى بعد شطبها يجب ان يتم خلال ميعاد ستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٨٢ مرافعات . ذلك أن هذه المادة اذ نصت على تجديد الدعوى يكون بطلب السير فيها خلال الميعاد الذى حددته فقد دلت على أن طلب السير فى الدعوى من جديد لا يكون الا بانعقاد الخصومة ولا يكون انعقادها الا بطريق الاعلان تحقيقا لمبدأ المواجهة ، ولا يغنى عن ذلك مجرد تقديم صحيفة تجديد الدعوى من الشطب الى قلم الكتاب[٦٢] .

● ● يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ان المشرع استحدث قاعدة مقتضاها انه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى اذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور او عند حضور المدعى وعدم ابدائه طلبات ما ، بما مفاده ان للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى أو المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء اكانت هى الجلسة الاولى ام كانت من الجلسات التالية متى تبينت انها صالحة للفصل فيها ، و لم يوجب الشارع فى هذه الحالة اعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور الا اذا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى[٦٣] .

● ● اذا انتهى الحكم المطعون فيه صحيحا باعتبار الدعوى كان لم تكن فانه يترتب على ذلك زوالها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها وزوال الآثار القانونية المترتبة عليها ويمتنع بالتالى على المحكمة الخوض فى موضوعها[٦٤] .

---

(٦١) (نقض ١٩٨٤/٦/١١ طعن رقم ١٤٣١ لسنة ٤٩ ق)

(٦٢) (نقض ١٩٨٣/٢/٢ الطعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ قضائية)

(٦٣) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن ٦٦٣ لسنة ٤٨ ق)

(٦٤) (نقض ١٩٧٩/١/١ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٧ ق)

● ● لم يوجب المشرع اعلان المستأنف الغائب فى نطاق تطبيق المادة ٢/٨٢ مرافعات الا اذا ابدى خصمه طلبا عارضا ، واذ كان الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ليس من هذا القبيل لتعلقة باجراءات السير فى الدعوى ويعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة هذا الى أن المحكمة ملزمة بتكييف الدفع التكييف الصحيح وتحديد مرمى الخصم منه وفقا للوقائع الثابتة امامها ، واذ خلصت الى أن المطعون ضدهم استهدفوا من هذا الدفع بعد تجديد الاستئناف من الشطب ان مرماه يدخل فى نطاق المادة ١/٨٢ مرافعات فانها تكون قد التزمت صحيح القانون(٦٥) .

شطب الدعوى قد يرتب اثرا قانونيا اثناء فترة الستين يوما :

● بالرغم من ان الدعوى المشطوبة تبقى خلال فترة الستين يوما بالحالة التى هى عليها فلا تزول الخصومة الا ان القانون قد يرتب آثارا معينة على الشطب خلال هذه الفترة ، مثال ذلك اذا قضى بشطب اشكال اول فى التنفيذ فان ذلك يؤدى الى زوال الأثر الموقف للتنفيذ وعلى ذلك تنص المادة ٣١٤ مرافعات .

---

(٦٥) (نقض ١٩٨٣/٢/٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ ق)

الباب الثامن :

سقوط الخصومة وإنقضاؤها

أولا : سقوط الخصومة

الصيغة رقم (٦٠)
صحيفة دعوى باسقاط الخصومة
المواد من ١٣٤ حتى ١٣٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٣٤ : لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى .

مادة ١٣٥ : لا تبدأ مدة سقوط الخصومة فى حالات الانقطاع الا من اليوم الذى قام فيه من يطلب الحكم بسقوط الخصومة باعلان ورثة خصمه الذى توفى او من قام مقام من فقد أهليته للخصومة ، او مقام من زالت صفته ، بوجود الدعوى بينه وبين خصمه الاصلى .

مادة ١٣٦ : يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة .
ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول .

مادة ١٣٧ : يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام او الاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .

على ان هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

مادة ١٣٨ : متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف انتهائيا فى جميع الاحوال .

ومتى حكم بسقوط الخصومة فى التماس اعادة النظر قبل الحكم بقبول الالتماس سقط طلب الالتماس نفسه ، اما بعد الحكم بقبول الالتماس فتسرى القواعد السالفة ا- اصة بالاستئناف او بأول درجة حسب الاحوال .

مادة ١٣٩ : تسرى المدة المقررة لسقوط الخصومة فى حق جميع الاش عاص ولو كانوا عديمى الاهلية أو ناقصيها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٢٥٥ و ٢٥٦ و ٢٥٧ مرافعات .

المذكرة الايضاحية :

١ – جاء بتقرير الجنة التشريعية عن المادة ١٣٦ حذفت اللجنة من المادة ١٣٦ من المشروع عبارة « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقون » لان هذه العبارة قد تفيد انه اذا تمسك احد المدعى عليهم بسقوط الخصومة سقطت الخصومة بالنسبة لباقى المدعى عليهم وهو امر غير مستساغ لانه قد يكون من مصلحتهم عدم سقوط الخصومة بالنسبة لهم والفصل فيها .

٢ – وجاء بالمذكرة الايضاحية عن المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات القديم لنص المادة ١٣٧ من قانون المرافعات الحالى « تلطيفا لاثار سقوط الخصومة اخذ القانون الجديد بفكرة مشروع قانون المرافعات الفرنسى الذى وضع فى سنة ١٨٨٨ فاجاز لطرفى الخصومة ان يتمسكا بكل اجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت فى الخصومة قبل سقوطها بشرط الا تكون باطلة فى ذاتها . وهذه فكرة ظاهرة السداد لانه قد يحدث أن يتوفى الشهود الذين سمعوا او تزول المعالم التى اثبتها الخبراء فاذا منع الاحتجاج بشهادة الشهود او بتقارير الخبراء عند تجديد الدعوى بعد الحكم بسقوطها عاد ذلك على الخصومة بضرر غير معقول فى تشريع يبيح ، كما اباح القانون الجديد الالتجاء الى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى بالموضوع الى المحكمة .

٣ – وجاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧١ والذى اضاف الفقرة الثانية للمادة ١٤٠ مرافعات « اضاف المشروع الى المادة ١٤٠ فقرة جديدة تقضى بأستثناء الطعون بالنقض من احكام انقضاء الخصومة بمضى المدة متى وقف السير فيها لمدة تزيد على ثلاث سنوات من آخر اجراء صحيح فيها ، اعتبارا بان نظر الطعون امام محكمة النقض انما يجرى بترتيب دورها فى الجدول ولا يد للخصوم فيما يحدث من تأخير السير فيها فى بعض الاحيان حتى يسوغ ان يضاروا بهذا التأخير ، لذلك اتجه الرأى فى ظل قانون المرافعات السابق الى عدم اخضاع الخصومة فى مرحلة النقض لاحكام الانقضاء ، وهو مبدأ استقر عليه العمل ، وقد استصوب المشروع تأكيده بنص صريح دفعا لكل مظنة وخشية ان يفهم من عبارة « فى جميع الاحوال » الواردة فى صدر المادة انقضاء الخصومة حتما بمضى المدة المقررة فى أى مرحلة من مراحلها بما فى ذلك مرحلة الطعن بالنقض وهو فهم قد يبعث عليه ان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض كان يتضمن نصا صريحا بتقرير هذا الاستثناء ثم الغى هذا النص بالغاء القانون ذاته وادماج نصوصه فى قانون المرافعات ، مما قد يفسح المجال لتأول هذا الالغاء ومن أجل ذلك اثر المشروع العود الى تقرير هذا الاستثناء بنص صريح دفعا لكل لبس » .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها ... (تذكر الطلبات التى كان قد ابداها المعلن اليه فى صحيفة افتتاح دعواه او فى طلباته الختامية وموجز عن موضوع دعواه) .

٢ - وحيث ان هذه الدعوى كانت متداولة بالجلسات حتى جلسة / /١٩٠ والتى فيها ... (يذكر ما تم فى هذه الجلسة) ... أو (يذكر آخر اجراء كان قد تم فى الدعوى فى ذلك التاريخ) .

٣ - وحيث أنه وقد انقضت مدة تزيد عن سنة منذ هذا التاريخ وحتى الان ، وكان يحق للمعلن استنادا الى حكم المادة ١٣٤ وما بعدها من قانون المرافعات ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ...) بمقرها الكائن بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بسقوط الخصومة فى الدعوى المذكورة الرقيمة ... لسنة ... محكمة ... مع كل ما يترتب على ذلك مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح واحكام القضاء :

سقوط الخصومة صورة من صور انقضائها قبل الفصل فى موضوعها :

● سقوط الخصومة هو زوالها واعتبارها كان لم تكن لعدم السير فيها بفعل من المدعى او امتناعه لمدة سنة كاملة من تاريخ اخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى يكون قد اتخذ فيها .

● وسقوط الخصومة يرد على اجراءات الخصومة برمتها ، ولا يمس الحقوق الموضوعية التى تشكل محل الادعاء الذى تخدمه الخصومة ، ويؤدى الى زوال الخصومة القائمة دون صدور حكم فى موضوعها .

الحكمة من النص على نظام سقوط الخصومة :

● شرع نظام سقوط الخصومة عقابا للمدعى الذى يهمل موالاة دعواه وذلك لحمله على متابعتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ومراعاة للمدعى عليه وعدم تركه مهددا بخصومة

خصمه الذى اهمل السير فيها ، ومن ثم فان هذا النظام يراعى مصلحة خاصة هى مصلحة المدعى عليه ومصلحة عامة هى عدم ركود الدعاوى امام المحاكم دون مقتضى .

● ● الاصل ان التقاعس عن موالاة الخصومة يرتب بذاته مصلحة قانونية مشروعة لكل خصم حقيقى فيها التخلص منها حتى لا يظل معلقا دون حدود باجراءات تخلى اطرافها عن اكمال السير فيها خلال المدة القانونية ومن ثم فقد اجاز المشرع لاى منهم طلب الحكم بسقوطها او انقضائها حسب الاحوال دون ان يكون فى هذا الطلب شبهة تعسف فى استعمال الحق لاستناده الى مصلحة مشروعة وعدم مساسه باصل الحق المرفوع به الدعوى[١] .

ويسرى نظام سقوط الخصومة امام جميع درجات المحاكم مع خلاف بالنسبة لمحكمة النقض :

● قواعد سقوط الخصومة يجوز اعمالها بالنسبة لكافة الدعاوى التى تدخل فى ولاية القضاء المدنى ايا كانت طبيعتها ، كما وانها تسرى امام جميع المحاكم ايا كانت درجتها .

غير انه بالنسبة لمحكمة النقض ولما كان سير الاجراءات امامها لا يعتمد على نشاط الخصوم فيرى بعض الفقة ان نظام سقوط الخصومة لا يعمل به امام تلك المحكمة .

فى حين يرى فريق آخر انه من المتصور ان ينقطع سير الخصومة امام محكمة النقض اثناء تحضير الطعن وذلك بسبب وفاة احد الخصوم او قيام سبب من اسباب الانقطاع فيقف سير الخصومة ، واذا ما استمر هذا الوقف لمدة سنة باهمال المدعى فلا يوجد ما يمنع من سقوط الخصومة فى النقض .

● ● غير أن محكمة النقض وفى حكم حديث لها حسمت هذا الامر اذ قضت بأن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق فى الطعن بالنقض لان سير الاجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم[٢] .

يشترط لاعمال جزاء السقوط ان يكون عدم السير فى الخصومة بفعل المدعى أو امتناعه :

● ويشترط أن يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى او امتناعه ، وحتى ان حدث عدم السير فى الخصومة نتيجة واقعة لا يد للمدعى فيها ، فاذا كانت عودة السير فيها متوقفة على فعل المدعى او امتناعه و لم يقم هو بذلك ترتب السقوط . مثال ذلك وفاة المدعى عليه التى تؤدى الى انقطاع الخصومة ووقف السير فيها بقوة القانون . أو الوقف بقوة القانون ، او الوقف التعليقى ، فى كل هذه الحالات يقف السير فى الاجراءات نتيجة حدوث واقعة لا يد للمدعى فيها بطريق مباشر ، وانما يقع عليه واجب اجرائى فى اتخاذ الاعمال اللازمة لعودة السير فى الخصومة . فاذا لم يقم بها ترتب على ذلك سقوط الخصومة .

---

(١) (نقض ١٩٨٠/١/٣١ طعن ١٤٥١ لسنة ٤٨ قضائية)

(٢) (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٢٩٥ ورقم ٣١١ لسنة ٥١ ق)

● ومن جهة اخرى يجب ان يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى او امتناعه ، أى الى اهماله فى اتخاذ الاجراءات اللازمة للسير فى الدعوى ، أى يجب ان يكون المدعى هو المسئول عن عدم السير فى الدعوى وأنه كان بوسعه تجنب ذلك والسير فيها باتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك .

وعلى ذلك يتعين توافر رابطة السببية بين عدم السير فى الدعوى وبين فعل المدعى او امتناعه فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لتسيير الخصومة[٣] .

● ● مقتضى نص المادة ٣٠١ فى قانون المرافعات ان الحكم اذا أقام قضاءه بسقوط الخصومة على انه كان قد قضى بانقطاع سير الخصومة فى الدعوى لوفاة احد المدعى عليهم و لم يعمل المدعى على موالاة السير فيها الا بعد انقضاء اكثر من سنة ، فان الحكم لا يكون قد خالف القانون[٤] .

● ● توقيع الجزاء بسقوط الخصومة فى الاستئناف – مناطه عدم السير فيه مدة سنة من تاريخ اخر اجراء صحيح بفعل المستأنف او امتناعه متى طلب صاحب المصلحة ذلك (مادة ١٣٦ مرافعات) تنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات على انه « لكل ذى مصلحة من الخصوم فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او بامتناعه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى ، وحكم هذه المادة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة كما يسرى على الخصومة امام محكمة اول درجة ، فانه يسرى عليها فى مرحلة الاستئناف على ما يستفاد من نص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات . فاذا استمر عدم السير فى الاستئناف مدة سنة من اخر اجراء صحيح ، وكان ذلك بفعل المستأنف او امتناعه ، جاز للمستأنف عليه ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة سواء كان عدم السير فيه راجعا الى قيام حالة من حالات الوقف الى الانقطاع التى نص عليها القانون او الى اسباب اخرى ذلك ان نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات جاء عاما يشمل جميع الحالات التى يقف فيها سير الدعوى بفعل المدعى او امتناعه ، اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله او امتناعه مدة سنة اذا طلب صاحب المصلحة اعمال ذلك الجزاء[٥] .

● ● مفاد نص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات انه متى كان انقطاع الخصومة راجعا لوفاة المدعى عليه تعين على المدعى فى هذه الحالة ان يعلن ورثة خصمه المتوفى بقيام الخصومة

---

(٣) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص ٩٣٤ ومابعدها)

(٤) (نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ مج س ١٧ ص ١٤٥٢)

(٥) (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢ مج س ٢٧ ص ١٤٠٠)

بينه وبين مورثهم ويكون عليه موالاة السير فى اجراءاتها فى مواجهتهم قبل انقضاء سنة ولا يعتبر جهل المدعى بورثة خصمه وموطنهم عذرا ما مقابل عليه هو البحث عنهم محافظة على مصلحته ، وعدم تعريض دعواه لسقوط بفعله او امتناعه[٦] .

● ● من المقرر وفقا للمادة ١٣٣ من قانون المرافعات – ان الدعوى تستأنف سيرها بصحيفة تعلن الى من يقوم مقام الخصم الذى توفى او فقد اهليته للخصومة او زالت صفته بناء على طلب الطرف الاخر او بصحيفة تعلن الى هذا الطرف بناء على طلب اولئك ، ولا يؤثر فى صحة الاعلان عدم نظر الدعوى فى الجلسة المحددة ، وتوقيع الجزاء بسقوط الخصومة مناطه عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه مدة سنة من تاريخ آخر اجراء صحيح فيها ، اذ أن سقوط الخصومة جزاء فرضه المشرع على المدعى الذى يتسبب فى عدم السير فى الدعوى بفعله أو امتناعه اذا طلب صاحب المصلحة ذلك[٧] .

قد لا يكون عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى أو اهماله ابتداء ، ولكن واقعة ما تحدث ، فتجعل عدم السير فيها منسوبا بالضرورة الى اهمال او امتناع من جانب المدعى :

● ومثال ذلك اذا كان وقف الخصومة (انقطاع سير الخصومة) راجعا الى وفاة المدعى نفسه ، ولا يمكن ان ينسب الى ورثته الاهمال جزافا ، اذ قد لا يعلمون بقيام الخصومة ، ولكن اذا اعلنهم المدعى عليه بقيامها ، اصبح عبء تعجيلها عليهم ، واذا ما ظلت موقوفة بعد ذلك لمدة سنة كان عدم السير فيها راجعا الى امتناعهم او اهمالهم . ويماثل ذلك ايضا فقد المدعى لاهليته او زوال صفة من يمثله .

كيف يتم حساب مدة سنة السقوط :

● يخضع حساب ميعاد السقوط للقواعد العامة فى حساب المواعيد الاجرائية فى قانون المرافعات ، ويحسب بالتقويم الميلادى .

ويبدأ ميعاد السقوط من تاريخ آخر اجراء صحيح اتخذ فى الخصومة قبل وقفها او انقطاع سيرها .

● واذ تحتسب مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة – أصلا – من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى قبل وقفها – الا انها تحتسب أحيانا من تاريخ لاحق على ذلك كما فى حالة الوقف الجزائى ، أو حالة وفاة المدعى حيث لا تبدأ مدة السقوط الا من اليوم الذى يقوم فيه

---

(٦) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ طعن ٣٥٨ لسنة ٤٦ قضائية)

(٧) (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن ٦٠٠ لسنة ٤٩ قضائية)

من يطلب السقوط باعلان ورثة الخصم الذى توفى ، او حالة فقد الاهلية او زوال صفة من يمثل الخصم .

● وليست مدة السنة المقررة للسقوط مدة تقادم بحيث ينتابها ما ينتاب مدة التقادم من وقف بسبب نقص أهلية او عدمها ، وانما هى مدة سقوط حتمية وعلى ذلك نصت المادة ١٣٩ مرافعات .

● ● نص المادة ١٣٥ مرافعات يدل على ان مدة السقوط لا تبدأ فى السريان الا من تاريخ اعلان من حل محل من قام به سبب الانقطاع بمعرفة خصمه الذى تمسك بهذا السقوط فلا يغنى عن ذلك علمه المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة اخرى ولو كانت قاطعة ، لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يثبت قيام الطاعنين الذين تمسكوا بسقوط الخصومة باعلان ورثة المستأنف المتوفى (الفريق الاول من المطعون ضدهم) بقلم الاستئناف فان الحكم المطعون فيه اذ استلزم هذا الاعلان كمبدأ لسريان ميعاد السقوط ولم يعتد بعلم هؤلاء الاخيرين بوجود الخصومة المستفاد من قيامهم بتعجيل الأستئناف لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ كبداية لمدة السقوط يكون قد التزم صحيح القانون ، ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير اساس[٨] .

نقض الحكم مع الاحالة يتعين معه التكليف بالحضور امام محكمة الاحالة خلال سنة والا كان لكل ذى مصلحة من الخصوم أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة :

● ● نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية امام محكمة الاحالة ، ويكون تحريك الدعوى امام هذه المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم ، بتعجيلها ممن يهمه الامر من الخصوم ، فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعلن بناء على طلبه الى الطرف الاخر فى خلال سنة من صدور حكم النقض والا كان لكل ذى مصلحة من الخصومة ان يطلب الحكم بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضى[٩] .

الاجراء المانع من سقوط الخصومة يشترط ان يكون صحيحا أو أن يصبح صحيحا بعدم التمسك ببطلانه وان يتم هذا الاجراء خلال السنة :

● ● يشترط حتى تحكم المحكمة بسقوط الخصومة الا تتخذ خلال السنة التي تسقط

(٨) (نقض ١٩٨٤/٥/١٠٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

(٩) (نقض ١٩٧٤/٣/٢٥ مج س ٢٥ ص ٥٣٨)

الخصومة بانقضائها اى اجراء يقصد به موالاة السير فيها على أن يكون هذا الاجراء صحيحا أو يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه فى الوقت المناسب[١٠] .

كيفية التمسك بسقوط الخصومة :

● يحصل التمسك بسقوط الخصومة اما بصحيفة دعوى وذلك اذا اراد المدعى عليه ان يقتصر الطريق ويريح باله من الخصومة الراكدة دون انتظار تعجيل المدعى لها ، كما يجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة .

المحكمة المختصة بنظر دعوى اسقاط الخصومة :

● وفقا لنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات فان طلب الحكم بسقوط الخصومة يقدم الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها وذلك بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى .

● ● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات على أنه « يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء سنة » وحكم هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يسرى على الخصومة سواء كانت امام محكمة اول درجة او كانت امام محكمة الاستئناف ، ومن شأن ورود هذا النص فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المرافعات والمعنون « فى سقوط الخصومة وانقضائها بمضى المدة » سريانه على طلب انقضاء الخصومة بمضى المدة ، ذلك ان طلب السقوط أو الانقضاء كلاهما فى الواقع دعوى ببطلان اجراءات الخصومة ومن ثم اجاز المشرع تقديمه الى المحكمة المقام امامها الخصومة أما بالاوضاع المعتادة لرفع الدعاوى او بطريق الدفع اذا عجلت بعد انقضاء المدة المقررة ، ويستتبع ذلك حتما عدم اعتبار دعوى انقضاء الخصومة دعوى اصلية يتعين رفعها ابتداء امام محكمة اول درجة[١١] .

سقوط الخصومة فى حالة تعدد الخصوم :

(١) فى حالة تعدد المدعين :

اذا تعدد المدعون سواء كان التعدد اجباريا أو اختياريا فأن طلب سقوط الخصومة أو الدفع بذلك يجب أن يقدم فى مواجهة جميع المدعيين والا كان غير مقبول ، وتحكم المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها او بناء على طلب أحد الخصوم .

(١٠) (نقض ١٩٧٧/٤/٥ مج ٢٨ ص ٩٠٩)

(١١) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ١٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية)

ويكون الامر كذلك ولو تعذر على المدعى عليه التمسك بسقوط الخصومة فى مواجهة جميع المدعيين لعدم توافر سبب السقوط فى مواجهة بعض المدعيين كما لو توافر بأحد المدعيين سبب من اسباب الانقطاع وتأخر بداء ميعاد السنة بالنسبة له . فى مثل هذه الحالة يحكم بعدم قبول طلب اسقاط الخصومة .

(ب) فى حالة تعدد المدعى عليهم :

اذا تعدد المدعى عليهم فان المشرع المصرى يعتنق فكرة جواز تجزئة سقوط الخصومة ، وعلى ذلك فاذا كان موضوع الخصومة يقبل التجزئة أو لم يكن تعدد الخصوم اجباريا مثل دعوى الشفعة فهنا اذا تمسك احد المدعى عليهم فى مواجهة جميع المدعيين أو جميع المستأنفين بسقوط الخصومة فانها تسقط له وحده . وتظل قائمة بالنسبة لباقى المدعى عليهم .

اما اذا كان موضوع الخصومة لا يقبل التجزئة ، أو كان تعدد الخصوم اجباريا ، بمعنى ان عناصر الادعاء المطروح داخل الخصومة ترتبط فيما بينها ارتباطا وثيقا يجعل من المستحيل الفصل فى بعضها دون البعض الاخر ، ففى هذه الحالة يتعين الاخذ بمبدأ عدم تجزئة سقوط الخصومة . وفى هذه الحالة اما أن تسقط الخصومة بالنسبة لجميع المدعى عليهم او تبقى بالنسبة للجميع . ويشترط هنا أيضا ان يقدم طلب السقوط فى مواجهة جميع المدعيين والا كان غير مقبول[١٢] .

● ● تنص المادة ١٣٦ من قانون المرافعات الحالى المنطبقة على واقعة الدعوى . على انه « يقدم طلب الحكم بسقوط الخصومة الى المحكمة المقامة امامها الدعوى المطلوب اسقاط الخصومة فيها بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى . ويجوز التمسك بسقوط الخصومة فى صورة دفع اذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء السنة ، ويكون تقديم الطلب او الدفع ضد جميع المدعين او المستأنفين والا كان غير مقبول ولئن وردت الفقرة الثالثة من النص خالية من العبارة الاخيرة من المادة ٣٠٣ من قانون المرافعات السابق التى كانت تنص على انه : « واذا قدمه احد الخصوم استفاد منه الباقون » وهى تفيد أن الخصومة فيما يتعلق بسقوطها تعتبر وحدة لا تتجزأ ولو كان موضوعها قابلا للتجزئة بطبيعته ، ومؤدى ذلك ان الخصومة بالنسبة لاسقاطها اصبحت بمقتضى النص الحالى قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم غير ان ذلك لا يتصور الا اذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة ، اما ان كان الموضوع غير قابل للتجزئة فان سقوط الخصومة بالنسبة لبعض المدعى عليهم يستتبع سقوطها بالنسبة للباقين[١٣] .

● ● الخصومة بالنسبة لاسقاطها قابلة للتجزئة عند تعدد المدعى عليهم واذا كان موضوع الخصومة قابل للتجزئة وكان المطعون ضدهما الاول والثانى قد اعلنا بتعجيل الاستئناف فى ١٩٧٢/٨/١ قبل انقضاء سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فانها لا تكون قد سقطت

(١٢) (أصول المرافعات للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص. ٩٤٤ ومابعدها)

(١٣) (نقض ١٩٧٧/٣/٢٢ مج س ٢٨ ص ٧٥٤)

بالنسبة لهما واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوطها قبلهما تأسيسا على أن الخصومة بالنسبة لاسقاطها غير قابلة للتجزئة ، فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه[١٤] .

آثار الحكم بسقوط الخصومة :

● يترتب على الحكم بسقوط الخصومة زوالها مهما كانت المرحلة التى بلغتها ، غير أن ذلك لا يكون له من اثر على الحقوق الموضوعية التى اقيمت الدعوى من اجلها ، ولذلك فان الحكم بسقوط الخصومة لا يحول دون اعادة رفع دعوى جديدة بنفس هذه الحقوق مادامت لم تسقط .

● والحكم بسقوط الخصومة لا ينال من الاحكام القطعية التى صدرت فى هذه الخصومة ولا فى الاجراءات السابقة على تلك الاحكام القطعية ، ولكن هناك ثمة احكام تكون قد صدرت قبل الحكم بسقوط الخصومة وتسقط بسقوطها ومثالها الاحكام التمهيدية .

● وقد اجملت المادة ١٣٧ مرافعات كل ما تقدم اذ نصت على انه :

يترتب على الحكم بسقوط الخصومة سقوط الاحكام الصادرة فيها باجراء الاثبات ، والغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى ولا فى الاحكام القطعية الصادرة فيها ولا فى الاجراءات السابقة لتلك الاحكام او الاقرارات الصادرة من الخصوم او الايمان التى حلفوها .

على أن هذا السقوط لا يمنع الخصوم من ان يتمسكوا باجراءات التحقيق واعمال الخبرة التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها .

● ● اعتبار الدعوى كأن لم تكن اذ بقيت مشطوبة لمدة ستة اشهر ولم يطلب المدعى السير فيها وفقا لنص المادة ٩١ من قانون المرافعات والسابق (الذى يحكم اجراءات الدعوى) وكذلك سقوط الخصومة فى حالة عدم السير فى الدعوى بفعل المدعى او امتناعه المنصوص عليه فى المادة ٣٠١ من ذات القانون ، هما لونان من الوان الجزاء قررهما المشرع لحكمه واحدة هى تقصير المدعى فى موالاة السير فى الدعوى وحثه على متابعة اجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى امام المحاكم ، الامر الذى يقتضى توحيد الاثر المترتب على الجزاءين ، ولما كان المشرع قد رتب فى المادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق – على الحكم بسقوط الخصومة الغاء جميع اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، الا انه مع ذلك لم يسقط الاحكام القطعية الصادرة فيها ، ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام ، واجاز للخصوم التمسك باجراءات التحقيق واعمال الخبراء التى تمت ما لم تكن باطلة فى ذاتها ، فان هذه الاحكام تسرى بدورها فى حالة اعتبار

---

(١٤) (نقض ١٩٧٧/٣/٢١ طعن ١٩٧٨ لسنة ٤٤ ق)

الدعوى كأن لم تكن ، اذ ليس فى نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع اراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن أثارا اشد من الاثار التى رتبها على سقوط الخصومة ، كما أن الحكمة التى املت على المشرع تقدير هذه الاحكام بالنسبة لسقوط الخصومة – على ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية وهى احتمال زوال معالم الاثبات عند اعادة رفع الدعوى – متحققة كذلك فى حالة اعتبار الدعوى كأن لم تكن[١٥] .

---

(١٥) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ قضائية)

ثانياً : انقضاء الخصومة

الصيغة رقم (٦١)
صحيفة دعوى بانقضاء خصومة
مادة ١٤٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٠ : فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها .

ومع ذلك ، لا يسرى حكم الفقرة السابقة على الطعن بطرق النقض .

المذكرة الايضاحية :

كان قانون المرافعات القديم ينص على أن تنقضى الخصومة فى جميع الاحوال على آخر اجراء صحيح فيها ، والمادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم تقابل الفقرة الاولى من المادة ١٤٠ مرافعات ، وقد جاء عن المادة ٣٠٧ من قانون المرافعات القديم بشأن هذه المادة أن « المقصود بعبارة جميع الاحوال الواردة فى هذه المادة أن الخصومة تنقضى بمضى المدة مهما يكن سبب انقطاعها او وقفها الى ان يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة فتنقطع به المدة ، وقد أريد بهذا الحكم الجديد وضع حد نهائى لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم . فان احكام سقوط الخصومة لا تغنى عن هذا الحكم ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول ، الملحوظين فيه ، فثمة حالات لا يبدأ فيها ميعاد سقوط الخصومة لعدم اعلان الوارث أو من فى حكمه بوجود الخصومة طبقا للمادة ٣٠٢ وحالات تكون الخصومة فيها موقوفة عملا بالمادة ٢٩٣ وتكون بذلك بمنحى من السقوط ، فالنصُ المذكور يرجى ان يكون حافزا يحفز الخصوم لتحريك القضايا الموقوفة والاسراع فى ازالة اسباب وقفها .

وظاهر انه يترتب على انقضاء الخصومة بمضى المدة الغاء ما تم فيها من اجراءات وزوال الآثار المترتبة على رفعها ، وان الحق الذى رفعت به الدعوى لا ينقضى بمجرد انقضاء الخصومة بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى على الا تعتبر المطالبة فى الخصومة المنقضية قاطعة لمدة سقوطه بالتقادم » .

الصيغة
واعلنته كالآتى

١ - اقام المعلن اليه ضد المعلن الدعوى رقم ... لسنة ... امام محكمة ... والتى طلب فيها ... (تذكر الطلبات التى كان قد ابداها المعلن إليه فى صحيفة افتتاح دعواه أو فى طلبات الختامية وموجز عن موضوع دعواه هذه) .

٢ – وحيث ان هذه الدعوى كانت متداو بالجلسات حتى جلسة / / ١٩ والتى فيها ... (يذكر ما تم فى هذه الجلسة) ... أو (يذكر آخر هواء صحيح كان قد تم فى الدعوى فى هذا التاريخ) .

٣ – وحيث أنه وقد انقضت مدة تزيد عن ثلاث سنوات منذ هذا التاريخ وحتى الآن) وكان يحق للمعلن إستنادا إلى ما يقضى به نص المادة ١٤٠ مرافعات ان يطلب الحكم بانقضاء الخصومة .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (الدائرة ...) يحضرها الكائن بـ ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بانقضاء الحضور فى الدعوى المذكورة الرقيمة ... لسنة ... محكمة ... مع كل ما يترتب على ذلك مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

آراء الشراح واحكام القضاء :

● يحرص المشرع على أن يتخلص القضاء من القضايا المهملة ، ولهذا شرع « اعتبار الدعوى كأن لم تكن » اذا طال بقاؤها مشطوبة ، وشرع « اعتبار المدعى تاركا دعواه » اذا وقف السير باتفاق الخصوم و لم تعجل فى نهاية الاجل ، وشرع « سقوط الخصومة » اذا كان عدم السير فى الخصومة راجعا الى فعل المدعى او اهماله .

على ان الخصومة قد يطول وقوفها لدى القضاء دون ان تتوافر شروط اعتبارها كأن لم تكن او شروط اسقاطها ، وقد رأى المشرع ان يضع حدا اقصى لبقاء هذه الخصومة الموقوفة قائمة لدى القضاء ، ايا كان سبب وقوفها او المسئول عن عدم السير فيها ، فنصت المادة ١٤٠ مرافعات على انه :

« فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها » ، وهذا هو تقادم الخصومة او انقضاؤها بمضى المدة .

ولذلك يشترط لتقادم الخصومة أولا – أن يكون قد وقف السير فيها ، فاذا لم يقف السير فيها فلا تتقادم مهما طال عليها الزمن ، مادامت متداولة بالجلسات .

ويتشرط لذلك ثانيا – أن تنقضى ثلاث سنوات ، تحتسب من آخر اجراء صحيح اتخذ قبل وقف الخصومة . ولما كانت هذه المدة مدة تقادم ، فانها تخضع لاحكام التقادم فى الوقف والانقطاع ، وبصفة خاصة يقطع هذه المدة ما يقع مدة السنة المبررة لسقوط الخصومة ، ومن باب اولى .

ويحصل التمسك بتقادم الخصومة بدفع أو بدعوى ، والدعوى ترفع الى المحكمة المقامة امامها الدعوى ، كما هى الحال بالنسبة لسقوط الخصومة .

وتستثنى الطعون بالنقض من أحكام تقادم الخصومة ، فقد يرفع الطعن الى المحكمة ولكن لا يتاح نظره الا بعد أكثر من ثلاث سنوات ، نظرا لكثرة الطعون والتزام المحكمة بالدور فى نظرها ، ومع التسليم بذلك عملا الا أن المشرع ، قطعا لاى جدل محتمل فيه ، استحدث النص عليه اخيرا فى المادة ١٤٠/٢ مرافعات[١٦] .

● ● النص فى المادة ١٤٠/١ من قانون المرافعات على انه فى جميع الاحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر اجراء صحيح فيها ، مؤداه ان الخصومة تنقضى بمضى المدة أيا كان سبب انقطاعها او وقفها ما لم يصدر من صاحب المصلحة فى الدعوى اجراء صحيح فى الخصومة تنقطع به المدة ، وقصد المشرع من هذا النص وضع حد لتراكم القضايا وتعليقها بالمحاكم ولان أحكام سقوط الخصومة لا تغنى عن حكم هذا النص ولا تحقق الغاية المرجوة منه بالسعة والشمول الملحوظين فيه ، وثمة حالات منها الوقف اعمالا لنص المادة ١٢٩ من قانون المرافعات تكون الخصومة بمنجى من السقوط المقرر بنص المادة ١٣٤ من قانون المرافعات وليست كذلك فى حكم المادة ١٤٠/١ المذكورة والذى يكون حافزا للخصوم على تحريك القضايا المرفوعة[١٧] .

(١٦) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٤٩ ومابعدها)

(١٧) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ طعن رقم ٨٢٠ لسنة ٥٠ قضائية)

الباب التاسع :

عدم صلاحية القضاة وردهم ومخاصمتهم

أولا : عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم

(ا) عدم صلاحية القاضى وتنحيته
المواد ١٤٦ و ١٤٧ و ١٥٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٦ : يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم فى الاحوال الاتية :

١ - اذا كان قريبا أو صهرا لاحد الخصوم الى الدرجة الرابعة .

٢ - اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته .

٣ - اذا كان وكيلا لاحد الخصوم فى اعماله الخصوصية أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونة وراثته له ، أو كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو باحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة أو باحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية فى الدعوى .

٤ - اذا كان له أو لزوجته أو لاحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة .

٥ - اذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى ، أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما ، او كان قد أدى شهادة فيها .

مادة ١٤٧ : يقع باطلا عمل القاضى أو قضاؤه فى الاحوال المتقدمة الذكر ولو تم باتفاق الخصوم .

واذا وقع هذا البطلان فى حكم صدر من محكمة النقض جاز للخصم ان يطلب منها الغاء الحكم واعادة نظر الطعن امام دائرة اخرى .

مادة ١٥٠ : يجوز للقاضى فى غير احوال الرد المذكورة ، اذا استشعر الحرج من نظر الدعوى لاى سبب ، أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة فى غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة للنظر فى اقراره على التنحى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● مهما تكن قوة خلق القاضى والثقة فى نزاهته بصفة عامة ، فانه يحدث فى قضية معينة - بالنظر الى ظروفها وخاصة بالنظر الى اشخاص الخصوم فيها وصلتهم بشخص القاضى - والقاضى بشر له عواطفه وصلاته الاجتماعية - أن يخشى على نزاهته أن تتأثر أو تتزعزع الثقة فيها ،

وحينئذ – على حسب قوة احتمال التأثر أو خشية تزعزع الثقة ، يقرر القانون عدم صلاحية القاضى للحكم فى هذه الحالات ، أو يبيح له أن يتنحى من تلقاء نفسه .

● ● ان ما تنص عليه المادة ١٤٦ من قانون المرافعات من عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى ووجوب امتناعه عن سماعها ان كان قد سبق له نظرها يقتضى الا يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجرداً ، ولما كان الثابت من الاطلاع على حكم ندب الخبير الذى اصدره المستشار ... بتاريخ ١٩٦٠/١٠/٣٠ فى الدعوى الابتدائية ابان عمله بمحكمة القاهرة الابتدائية ان الحكم خلا مما يشف عن رأى المحكمة فى موضوع النزاع فانه لا يفقد القاضى الذى اصدره صلاحية نظر الاستئناف المرفوع عن الحكم القطعى الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة اخرى فى تلك الدعوى(١) .

● ● النص فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أن « يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد الخصوم فى الاحوال الاتية :

اذا كان قد أفتى أو ترافع عن احد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا أو محكما أو كان قد أدى الشهادة فيها » يدل على ان المعول عليه فى ابداء الرأى الموجب لعدم صلاحية القاضى افتاء كان أو مرافعة أو قضاء أو شهادة ، هو أن يقوم القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية تتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى حتى يستطيع ان يزن حجج الخصوم وزنا مجردا مخافة ان يتشبث برأيه الذى يشف عنه عمله المتقدم حتى ولو خالف مجرى العدالة وضنا باحكام القضاء من أن يعلق بها استرابه من جهة شخص القاضى لدواع يذعن لها عادة أغلب الخلق ، ولما كان نظرا لقاضى دعوى الطاعة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للضرر لاختلاف كل من الدعويين عن الاخر ، فلا يكون هناك سبب لعدم الصلاحية(٢) .

● ● مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات يدل على انه يتعين لقيام سبب عدم الصلاحية بالقاضى ان تكون ثمة خصومة قد نشأت بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم فى الدعوى قبل قيام الدعوى وان تظل قائمة الى حين طرحها ، وكان من المقرر ان المحامى لا يعتبر طرفا فى الخصومة التى وكل فيها لان طرف الخصومة هو الخصم الذى يمثله المحامى ، لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة دعوى الرد أن المطعون

---

(١) (نقض ١٩٧٩/١/١٦ مج س ٣٠ ص ٢٢٤)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ مج س ٣٠ ص ٧٩٨)

ضده الثانى كان وكيلا عن طالب الرد فى تلك الدعوى ومن ثم فانه لا يعتبر خصما فيها ولا يقوم به سبب من اسباب عدم صلاحية رئيس الدائرة التى نظرت النزاع الماثل[٣] .

● ● النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من قانون المرافعات جاء استثناء من الاصل العام الذى يجعل احكام محكمة النقض بمنأى من الطعن بأن اجاز اللجؤ مباشرة الى محكمة النقض بسحب الحكم واعادة نظر الطعن اذا قام بأحد القضاة الذين أصدروه سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من ذات القانون ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء بعدم قبول دعوى فى الحكم الصادر من محكمة النقض لرفعها بغير الطريق الذى رسمته الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ سالفة الذكر وهو ما يتفق مع صحيح القانون[٤] .

● ● وحيث أن النعى بهذا الوجه غير منتج ، ذلك أن ما أورده الطاعن فى خصومة لا يقوم به سبب من اسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة ١٤٦ من قانون المرافعات والتى تجعل القاضى ممنوعا من نظر الدعوى ولو لم يرده أحد الخصوم ، اذ الجوهرى أن يكون القاضى قد كشف عن اقتناعه برأى معين فى الدعوى قبل الحكم فيها بما يتعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ، والبين من الصورة الرسمية لرول السيد رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه انه دون به عبارة « عدم جواز قبول المخاصمة » مقررا عدم جواز تعلق اوجه المخاصمة بالنزاع وعدم قبول المخاصمة وبجوارها عبارة « الحكم لجلسة ١٩٧٧/٦/١١ وصرحت بتقديم مذكرات لمن يشاء فى يومين » واذ تقدم المطعون ضدهما الاولين بمذكرة دفعا فيها بعدم جواز قبول المخاصمة ، فان ما ورد بالمحرر سالف البيان أن كشف عن تلخيصة لما أثاره المطعون ضدهما المذكورين من دفوع فأنه لا يكشف عن نحو جازم على رأى رئيس الدائرة فيها أن قبولا وان رفضا قبل انتهاء اجراءات المرافعة . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يتخذ الاجراءات التى نصت عليها المادة ١٥٣ من قانون المرافعات فى شأن رد القضاة ، وكان تنحى القاضى عن نظر الدعوى من تلقاء نفسه بالتطبيق لنص المادة ١٥٠ من القانون المذكور مرده الى ما يعتمل فى ضميره وما يستشعره وجدانه دون رقيب عليه فى ذلك ، ومن ثم فلا جناح على محكمة الموضوع اذا مضت فى نظر الدعوى بعد اذ لم يقم فى حقها سبب من اسباب عدم الصلاحية ولو لم يتخذ الطاعن اجراءات الرد فى مواجهة أحد اعضائها أو يستشعر أحدهم حرجا فى نظرها ، ويكون النعى فى وجهه الاول منعدم الاساس القانونى وهو بهذا الوصف لا يعد من قبيل اوجه الدفاع الجوهرية ولا تلتزم المحكمة بالرد عليه[٥] .

---

(٣) (نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٠ قضائية)

(٤) (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ قضائية)

(٥) (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ مج س ٣١ ص ١٧٩١)

● قيام اسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها لاول مرة امام محكمة النقض بشرط أن يثبت انه كان تحت نظر محكمة الموضوع جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب :

● ● لما كانت الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات تنص على أن يكون القاضى غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يرده احد من الخصوم فى الاحوال الاتية :

اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء ، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خبيرا ... الخ ، ونصت المادة ١/١٤٧ من القانون المذكور على أن يقع باطلا عمل القاضى او قضاؤه فى الاحوال المتقدمة المذكورة ولو تم باتفاق الخصوم ومؤدى هذين النصين ان القاضى اذا ما كشف عن اعتناقه لرأى معين فى دعوى سابقة متصلة بالدعوى المطروحة عليه فان ذلك يفقده صلاحيته للحكم فيها واذا ما حكم وقع حكمه باطلا ، ولما كانت أسباب عدم صلاحية القاضى لنظر الدعوى تتعلق بالنظام العام فيجوز التمسك بها أو بأحداها لاول مرة امام محكمة النقض بشرط أن يثبت انه كان تحت نظر محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى جميع العناصر التى تتمكن بها من تلقاء نفسها من الالمام بهذا السبب والحكم فى الدعوى على موجبة(٦) .

(٦) (نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ١٣٧١ لسنة ٤٨ قضائية)

ثانياً : رد القضاة

رد القضاة

المواد ١٤٨ و ١٤٩ ومن ١٥١ حتى ١٦٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٤٨ : يجوز رد القاضى لاحد الاسباب الاتية :

١ – اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذا جدت لاحدهما خصومة مع أحد الخصوم ، أو لزوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه .

٢ – اذا كان لمطلقته التى له منها ولد أو لاحد اقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة امام القضاء مع احد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده .

٣ – اذا كان احد الخصوم خادما له ، أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة احد الخصوم أو مساكنته ، او كان تلقى منه هدية قبيل رفع الدعوى او بعده .

٤ – اذا كان بينه وبين احد الخصوم عداوة او مودة يرجح معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل .

مادة ١٤٩ : على القاضى فى الاحوال المذكورة فى المادة السابقة أو يخبر المحكمة فى غرفة المشورة أو رئيس المحكمة الابتدائية – على حسب الاحوال – بسبب الرد القائم به وذلك للاذن له بالتنحى ، ويثبت هذا كله فى محضر خاص يحفظ بالمحكمة .

مادة ١٥١ : يجب تقديم طلب الرد قبل تقديم أى دفع أو دفاع والا سقط الحق فيه .

فاذا كان الرد فى حق قاضى منتدب فيقدم الطلب خلال ثلاثة ايام من يوم ندبه اذا كان قرار الندب صادرا فى حضور طالب الرد.، فان كان صادرا فى غيبته تبدأ الايام الثلاثة من يوم اعلانه به .

مادة ١٥٢ : يجوز طلب الرد اذا حدثت أسبابه بعد المواعيد المقررة ، او اذا اثبت طالب الرد انه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد .

ويسقط حق الخصم فى طلب الرد اذا لم يحصل التقرير به قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق مقدم فى الدعوى أخطر بالجلسة المحددة لنظره متى كانت اسباب الرد قائمة حتى اقفال باب المرافعة .

مادة ١٥٣ : يحصل الرد بتقرير يكتب بقلم الكتاب يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض فيه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير .

ويجب ان يشتمل الرد على اسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الاوراق المؤيدة له .

وعلى طالب الرد أن يودع عند التقرير خمسة وعشرين جنيها على سبيل الكفالة .

مادة ١٥٤ : اذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بحضور الخصوم جاز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة .

وعلى طالب الرد تأييد الطلب بقلم الكتاب فى اليوم نفسه أو فى اليوم التالى والا سقط الحق فيه .

مادة ١٥٥ : يجب على كاتب المحكمة رفع تقرير الرد الى رئيسها خلال أربع وعشرين ساعة . وعلى الرئيس أن يطلع القاضى المطلوب رده على التقرير فوراً ، وأن يرسل صورة منه الى النيابة .

مادة ١٥٦ : على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال اربعة الايام التالية لاطلاعه .

واذا كانت الاسباب تصلح قانونا للرد و لم يجب عليها القاضى المطلوب رده فى الميعاد المحدد ، أو اعترف بها فى اجابته ، اصدر رئيس المحكمة أمر بتنحيه .

مادة ١٥٧ : فى غير الاحوال المنصوص عليها فى المادة السابقة ، يعين رئيس المحكمة فى اليوم التالى لانقضاء الميعاد ، الدائرة التى تتولى نظر طلب الرد ، وعلى قلم الكتاب اخطار باقى الخصوم فى الدعوى الاصلية بالجلسة المحددة لنظره وذلك بتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد طبقا لنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٥٢ وعلى تلك الدائرة أن تقوم بتحقيق الطلب فى غرفة المشورة ثم تحكم فيه بعد سماع اقوال طالب الرد وملاحظات القاضى عند الاقتضاء واذا طلب ذلك ، وممثل النيابة اذا تدخلت فى الدعوى ويتلى الحكم مع اسبابه فى جلسة علنية .

ولا يجوز فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى ولا توجيه اليمين اليه .

مادة ١٥٨ : اذا كان القاضى المطلوب رده منتدبا من محكمة اخرى أمر رئيس المحكمة بارسال تقرير الرد ومستنداته الى المحكمة التابع هو لها لتطلعه عليها وتتلقى جوابه عنها ثم تعيدها الى المحكمة الاولى لتتبع فى شأنه الاحكام المقررة فى المواد السابقة .

مادة ١٥٨ مكرر : على رئيس المحكمة فى حالة تقديم طلبات رد قبل اقفال باب المرافعة فى طلب رد سابق ، ان يحيل هذه الطلبات الى الدائرة ذاتها المنظور امامها ذلك الطلب لتقضى فيها جميعا بحكم واحد ودون التقيد بأحكام المادتين ١٥٦ و ١٥٨ .

مادة ١٥٩ : تحكم المحكمة عند رفض طلب الرد او سقوط الحق فيه أو عدم قبوله على الطالب بغرامه لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه وبمصادرة الكفالة وفى حالة ما اذا كان الرد مبنيا على الوجه الرابع من المادة ١٤٨ وحكم برفضه فعندئذ يجوز ابلاغ الغرامة الى مائتى جنيه .

وفى كل الاحوال تتعدد الغرامة بتعدد القضاة المطلوب ردهم .

وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة .

مادة ١٦٠ : يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية او قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا .

ويكون الاستئناف بتقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم وذلك خلال خمسة الايام التالية ليوم صدوره .

ويرسل كاتب المحكمة من تلقاء نفسه تقرير الاستئناف وملف الرد الى محكمة الاستئناف خلال ثلاثة ايام التالية لتقرير الاستئناف .

مادة ١٦١ : على قلم كتاب محكمة الاستئناف عرض الاوراق على رئيس المحكمة لإحالتها على احدى دوائرها وتصدر حكمها فيها على الوجه المبين بالمادة ١٥٧ .

وعلى قلم كتاب محكمة الاستئناف اعادة ملف القضية الى المحكمة التى حكمت فى الرد ابتدائيا وفيه صورة من الحكم الاستئنافى وذلك خلال اليومين التاليين ليوم النطق بهذا الحكم .

مادة ١٦٢ : يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الاصلية الى أن يحكم فيه نهائيا ، ومع ذلك يجوز للمحكمة فى حالة الاستعجال وبناء على طلب الخصم الاخر ندب قاضى بدلا من طلب رده .

كذلك يجوز طلب الندب اذا صدر الحكم الابتدائى برفض طلب الرد وطعن فيه بالاستئناف .

مادة ١٦٢ مكرر : اذا قضى برفض طلب الرد أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو باثبات التنازل عنه . لا يترتب على تقديم أى طلب رد آخر وقف الدعوى الاصلية ، ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر طلب الرد أن تأمر بناء على طلب احد ذوى الشأن بوقف السير فى الدعوى الاصلية ويسرى فى هذه الحالة حكم المادة السابقة .

مادة ١٦٣ : تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كانت طرفا منضما لسبب من الاسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٨ .

مادة ١٦٤ : اذا طلب رد جيع قضاة المحكمة الابتدائية أو بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد واجابات القضاة عليه لمحكمة الاستئناف ، فان قضت بقبوله احالت الدعوى للحكم فى موضوعها على اقرب محكمة ابتدائية .

واذا طلب رد جميع مستشارى محكمة الاستئناف او بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم رفع طلب الرد الى محكمة النقض فان قضت بقبوله حكمت فى موضوع الدعوى الاصلية .

واذا طلب رد أحد مستشارى محكمة النقض حكمت فى هذا الطلب دائرة غير الدائرة التى يكون هذا المستشار عضوا فيها ، ولا يقبل طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض او بعضهم بحيث لا يبقى من عددهم ما يكفى للحكم فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد .

مادة ١٦٥ : اذا رفع القاضى دعوى تعويض على طالب الرد أو قدم ضده بلاغا لجهة الاختصاص زالت صلاحيته للحكم فى الدعوى وتعين عليه ان يتنحى عن نظرها .

أحكام القضاء :

طلب رد القاضى – عدم وجوب اعلانه وتكليفه بالحضور فيه :

● ● المستفاد من نصوص المواد ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ من قانون المرافعات الخاصة باجراءات نظر طلب رد القاضى ان المشرع خرج بها – بالنظر لطبيعة هذا الطلب عن الاجراءات العادية لرفع الدعوى اذ لم يتطلب القانون حضور القاضى فى طلب رده الا اذا رأت المحكمة التى تنظر الطلب سماع اقواله عند الاقتضاء على ما جاء بالمادة ١٥٧ من قانون المرافعات سالفة الذكر ومن ثم فلا محل لاعلان المطلوب رده بتقرير الاستئناف وتكليفه بالحضور فيه(٧) .

طلب رد القاضى – جواز التنازل عنه – علة ذلك :

● ● اذ كان نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات الذى اجاز ترك الخصومة نصا عاما لم يخصصها بنوع معين من الدعاوى التى يختص القضاء المدنى بنظرها وكانت المواد ١٤٦ وما بعدها من قانون المرافعات فى شأن عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم لم تنص على عدم جواز التنازل عن طلب الرد وكانت طبيعة طلب الرد لا تتجافى مع التنازل عنه ، وكان الشارع عندما اصدر اخيرا القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل بعض احكام قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ قد اضاف مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص على انه « اذا قضى برفض طلب الرد او سقوط الحق فيه او عدم قبوله او بأثبات التنازل عنه ، لا يترتب على تقديم أى طلب آخر وقف الدعوى الاصلية » وعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات فاضاف فقرة جديدة تنص على انه وفى حالة التنازل عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة مما يؤكد ان القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن اى طلب آخر لصاحبه التمسك او التنازل عنه ، ولا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ من قانون المرافعات من ان الترك لا يتم بعد ابداء المدعى طلباته الا بقبوله ، لان القاضى ليس طرفا ذا مصلحة شخصية فى الخصومة فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن التنازل عن طلب الرد يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون(٨) .

---

(٧) (نقض ١٩٧٨/١/٥ مج س ٢٩ ص ١٩٦)

(٨) (نقض ١٩٧٨/١/٥ مج س ٢٩ ص ١٦٩)

● ● أن تنحى القاضى عن نظر الدعوى طبقا للمواد ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٠ من قانون المرافعات لا يكون الا عند رده من احد الخصوم بسبب من الاسباب المنصوص عليها فى القانون او الا اذا كان هو قد رأى انه لا يستطيع الحكم فى الدعوى بغير ميل . وكانت الطاعنة لم تتخذ الطريق القانونى لرد رئيس الدائرة التى اصدرت الحكم المطعون فيه ، وكان رئيس الدائرة من جهة اخرى لم ير سببا لتنحيه عن نظر الدعوى ، فأنه لا يجوز للطاعنة – حتى ولو كان هناك ما يقتضى عدم اشتراك رئيس الدائرة فى الحكم – ان تطعن لدى محكمة النقض ببطلان الحكم ، ويكون النعى بهذا السبب فى غير محله[٩] .

الاحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية – عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض استقلالا عن الاحكام الصادرة فى موضوع الدعوى التى ترفع عنها طلب الرد – علة ذلك :

● ● الاحكام الصادرة فى طلبات رد القضاة فى المواد الجنائية على اعتبار انها صادرة فى مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة ، وعلى ما جرى به قضاء الدائرة الجنائية بهذه المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا عن الاحكام الصادرة فى موضوع الدعوى وذلك على اساس انها وان كانت منهية للخصومة فى دعوى الرد الا انها لا تنهى الخصومة فى الدعوى الاصلية التى تفرع الرد عنها وقد أكد هذا المبدأ قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٤٠٥ منه التى تنص على انه « لا يجوز قبل ان يفصل فى موضوع الدعوى ان تستأنف الاحكام التمهيدية والتحضيرية ويترتب على استئناف الحكم الصادر فى موضوع استئناف هذه الاحكام » كما اكده فى المادة (٣١) من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ التى تنص على انه « لا يجوز الطعن بطريق النقض فى الاحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير فى الدعوى » واذ كان الحكم المطعون فيه جاء مقصوراً على دعوى الرد وحدها فلا يجوز قانونا الطعن فيه بطريق النقض مادام لم تنته به الخصومة بصدور الحكم النهائى فى الدعوى التى حصل الرد بشأنها فانه يتعين الحكم بعدم جواز الطعن[١٠] .

الحكم الصادر فى طلب رد القاضى من دائرة الجنح المستأنفة او محكمة الجنايات غير قابل للاستئناف – اجراءات الطعن فيه بطريق النقض – خضوعها لاحكام الاجراءات الجنائية دون قانون المرافعات :

● ● الحكم الصادر فى دعوى الرد فى الدائرة الجنائية – سواء أكانت دائرة الجنح المستأنفة أو محكمة الجنايات – غير قابل للاستئناف ، ولا محل للتحدى بما نصت عليه المادة ١/٢٥٠

---

(٩) (نقض ١٩٨٣/١/٣١ طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٨ قضائية)

(١٠) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ مج س ٢٩ ص ٢٠٦٠)

من قانون الاجراءات الجنائية من انه يقدم طلب الرد للمحكمة المنظورة امامها الدعوى لتفصل فيه ويتبع فى ذلك الاجراءات والاحكام المقررة بقانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وما نصت عليه المادة ١/١٦٠ من قانون المرافعات من انه « يجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه برد قاضى محكمة المواد الجزئية او قضاة المحكمة الابتدائية ولو كان موضوع الدعوى مما يحكم فيه نهائيا لاجازة الطعن بطريق النقض فى الحكم برفض طلب الرد ، لان ما نصت عليه المادة ١/٢٥٠ من قانون الاجراءات سالفة البيان من اتباع الاحكام والاجراءات الخاصة بتقديم طلب الرد ونظره حتى الفصل فيه اما اجراءات الطعن فى الحكم الصادر فى طلب الرد فانها تخضع للقواعد الخاصة بها التى اوردها الشارع من قانون الاجراءات الجنائية والسابق بيانها لان المقرر فى المواد الجنائية ان يرفع الى قانون المرافعات الا عند عدم وجود نص فى قانون الاجراءات اذ للاعانة على تجلية غموض فى احد نصوص هذا القانون وتفهم مرماه اذا كانت احكامه هو لا تساعد على تفهمه[11] .

---

(١١) (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ مج س ٢٩ ص ٢٠٦٠)

ثالثاً : مخاصمة القضاة

الصيغة رقم (٦٢)
اعذار أول لقاض لامتناعه من الاجابة على عريضة
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الاتية :

١ - .....

٢ - اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة فى هذه الحالة قبل مضى ثمانية أيام على آخر اعذار .

٣ - ......

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٧٢٠ مرافعات .

القانون السورى : مادة ٤٨٦ من قانون أصول المحاكمات .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ .

بناء على طلب ... ومهنته .... والمقيم ... برقم .... بشارع .... بدائرة .... قسم ....

أنا محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور بعاليه الى محكمة ... الكائنة ... حيث مقر عمل السيد الاستاذ .... القاضى بهذه المحكمة مخاطبا مع ...

واعذرته بالاتى

١ - بتاريخ ... قدم المنذر طلبا الى السيد الاستاذ المنذر اليه لاستصدار أمر على عريضة ضد ... يقضى بـ .... وكان طلبه مشفوعا بالمستندات المؤيدة لهذا الطلب .

٢ - وحيث ان السيد الاستاذ المنذر اليه لم يصدر امره حتى الان وذلك دون مبرر أو مسوغ قانونى .

٣ – وحيث أنه يحق للمنذر اعمالا لنص المادة ٤٩٤ مرافعات اعذار سيادته لاصدار الامر المذكور فى خلال اربعة وعشرون ساعة والا أضطر المنذر الى اعذاره ثانية تمهيدا لمخاصمته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد الاستاذ المنذر اليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .

آراء الشراح :

● ويقصد بامتناع القاضى عن الاجابة ، امتناعه عن الاجابة على عريضة قدمت اليه أى امتناعه عن اتخاذ امر ولأى طلب منه اتخاذه ، سواء برفضه او بقبوله اما الامتناع عن الحكم فيقصد به امتناع القاضى عن الفصل فى القضية بعد أن تهيأت للحكم .

الصيغة رقم (٦٣)
اعذار ثان لقاضى لامتناعه عن الاجابة على عريضة
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فى الاحوال الاتية :

١ - ....

٢ - اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

٣ - ......

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٧٢٠ مرافعات .

القانون السورى : مادة ٤٨٦ من قانون اصول المحاكات .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ .

بناء على طلب ... ومهنته .... ومقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... ويتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... دائرة قسم ... انا ... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المذكور اعلاه الى مبنى محكمة .... الكائنة بـ ... حيث مقر عمل السيد الاستاذ ... القاضى بهذه المحكمة .... مخاطبا مع ....

واعذرته بالاتى

١ - بتاريخ .... قدم المنذر طلبا الى السيد الاستاذ المنذر اليه لاستصدار امرا على عريضة ضد .... يقضى بـ .... وكان ذلك مشفوعا بالمستندات المؤيدة لهذا الطلب .

٢ - وحيث أنه رغم ان المعلن اليه قد انذر بانذار اول باصدار امر الا أن سيادته لم يقم بأصدار هذا الامر حتى الان .

٣ – وحيث انه يحق للمنذر اعادة اعذاره ثانية لاصدار هذا الامر فى ظرف ٢٤ ساعة والا اضطر الى مخاصمته بعد أن سبق وقام باعذاره اعذارا أول بتاريخ ...

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد أعذرت السيد الاستاذ ... المنذر اليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .

ولاجل .....

الصيغة رقم (٦٤)
تقرير بقلم الكتاب بمخاصمة قاضى لامتناعه عن الاجابة على عريضة
المادتان ٤٩٤ و ١/٤٩٥

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فى الاحوال الاتية :

١ – ......

٢ – اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد اربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة ايام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية ايام فى الدعاوى الاخرى .

٣ – ......

مادة ٤٩٥ فقرة أولى : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى أو عضو النيابة يوقعه الطالب او من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا .

ويجب ان يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات .

القانون السورى : المادتان ٤٢٦ و ٤٩١ من قانون اصول المحاكمات .

الصيغة

قلم كتاب محكمة استئناف .....

انه فى يوم .... امامنا نحن .... كبير كتاب محكمة استئناف ... حيث حضر السيد/ ..... ومهنته .... والمقيم .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... وقرر انه بتاريخ .... تقدم بطلب الى السيد الاستاذ .... قاضى محكمة .... لاستصدار امر على عريضة يقضى بـ ..... ولما لم يقم السيد القاضى باصدار هذا الامر قام باعذاره اعذار اول بتاريخ ....

وحيث انه قد مضت ثمانية ايام على آخر اعذار دون ان يصدر السيد القاضى هذا الامر .

-

لذلك

يقرر الحاضر مخاصمة السيد الاستاذ .... قاضي محكمة .... وقد قدم لنا اصل الاعذارين سالفى الذكر .

واثباتا لما تقدم قمنا بتحرير هذا التقرير .

المقر — *كبير الكتاب*

امضاء — *امضاء*

ملاحظات :

١ - لا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضى ثمانية ايام على آخر اعذار (مادة ٤٩٤ مرافعات) .

٢ - اذا كان المقر وكيلا عن المخاصم فيجب ان يكون توكيله توكيلا خاصا .

الاختصاص :

● (نوعيا ومحليا) يتم التقرير بالمخاصمة بقلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى وينظر فى جواز او عدم جواز قبول المخاصمة امام احدى دوائر الاستئناف التابع لها القاضى .

واذا حكم بجواز قبول المخاصمة وكان المختصم قاضيا تنظر دعوى المخاصمة دائرة اخرى من دوائر محكمة الاستئناف ذاتها ، اما اذا كان المخاصم مستشارا او النائب العام او محاميا عاما فتنظر دعوى المخاصمة دائرة خاصة تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب اقدميتهم ذلك اذا كان هذا المستشار مستشارا بمحاكم الاستئناف .

اما اذا كان مستشارا من مستشارى محكمة النقض فتنظر دعوى المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة .

آراء الشراح :

● تقدم دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة يوقعه الطالب او يوكله فى ذلك توكيلا خاصا . ويجب ان يشتمل التقرير على بيان اوجه المخاصمة وأدلتها وان تودع معه الاوراق المؤيدة لها - وتمر الدعوى بمرحلتين .

المرحلة الاولى :

تعرض الدعوى على احدى دوائر الاستئناف بأمر من رئيسها بعد تبليغ صورة التقرير الى القاضى او عضو النيابة وتنظر فى غرفة المشورة فى أول جلسة تعقد بعد ثمانية الايام التالية لتبليغ القاضى .

ويقوم قلم الكتاب بأخبار الطالب بالجلسة .

وتحكم المحكمة على وجه السرعة فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها وذلك بعد سماع الطالب او وكيله والقاضى او عضو النيابة المخاصم بحسب الاحوال ، واقوال النيابة العامة التى تدخلت فى الدعوى .

اذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولى فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر عدة المحكمة فى غرفة المشورة .

واذا قضى بعدم جواز المخاصمة حكم على الطالب بغرامة لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا تزيد على مائة مع التضمينات ان كان لها وجه .

المرحلة الثانية :

اذا حكم بجواز قبول المخاصمة .. يكون القاضى غير صالح لقبول الدعوى من وقت الحكم بجواز قبول المخاصمة ، فكل حكم يصدره يكون باطلا ويلاحظ ان هذه المنع مقصورا على فترة نظر موضوع المخاصمة بمعنى أنه إذا حكم برفض المخاصمة جاز للقاضى ان يتولى الفصل فى الدعوى وهذا اذا لم يقم اى عائق فى هذا السبيل كما اذا اقيمت عليه دعوى تأديبية .

واذا كان المختصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية او احد أعضاء النيابة لديها حدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة فى جلسة علنية أمام دائرة اخرى من دوائر محكمة الاستئناف ويحكم فيه بعد سماع الطالب والقاضى أو عضو النيابة المخاصم واقوال النيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى اما اذا كان المخاصم مستشارا فى احدى محاكم الاستئناف او النائب العام او المحامى العام فتكون الاحالة على دائرة خاصة مؤلفة من سبعة مستشارين حسب ترتيب اقدميتهم .

واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فصلت فى موضوع دعوى المخاصمة دوائر المحكمة مجتمعة .

● نصت الفقرة الاخيرة من المادة ٤٩٤ مرافعات على ان الدولة مسئولة عما يحكم به من تضمينات على القاضى او عضو النيابة المخاصم بسبب افعاله التى اسست عليها دعوى المخاصمة والحكم فيها ؛ وجعلت للدولة حق الرجوع على القاضى بما حكم عليها به .

ويمكن التساؤل عما اذا كان هذا النص له مقتضى او انه من قبيل التزيد او التصريح بالمبدا القانونى المستفاد من احكام القانون فى مسئولية المتبوع عن اخطاء تابعة ، ويظهر ان حكمة ايراد هذا النص ترجع الى ان الدولة ليست مسئولة عن تصرفات القاضى فى حدود المسئولية التقصيرية لان القضاء مستقل فى احكامه ، ولا يجوز لاية سلطة التدخل فى القضايا بما ينفى مسئوليتها كمتبوعة للقاضى ، فرؤى - تأمينا لمصلحة الخصم الذى أضر به القاضى ان ينص صراحة على مسئولية الدولة مع القاضى بالتضامن ، أو ان التضامن منتفى هنا لانتفاء مسئولية

الدولة عن تصرفات القاضى فى الاصل ... والرأى عندنا ان المسئولية تضمنية لان اساسها تصرف القاضى المسئولية عن الدولة بالنص ، فيجب اذن ان تقر المسئولية بأوضاعها المماثلة ويلاحظ من جهة اخرى ان تقرير مسئولية القاضى عن الخطأ قد جاءت على سبيل الاستثناء ، وقيل ان تبريرها انه اذا اغتفر القاضى عن الخطأ اليسير ، فلا يصح ان يمر الخطأ الجسيم دون مسئولية ، لانه اما أن يصدر عن استهتار او عدم تبصير واما عن اهمال جسيم يضل الى ما يقارب الغش ، وانه قد نص عليه لصعوبة اقامة الدليل على سوء النية وذلك مما يقلل من صعوبة مسئولية الدولة مسئولية تضامنية عن عمل القاضى فى هذه الاحوال ، باعتبار ان ما يخاصم من اجله القاضى خطأ ليس من قبيل الخطأ العادى لا يسأل عنه القاضى فى الاصل .

الصيغة رقم (٦٥)
اعذار لقاضى للفصل فى قضية صالحة للحكم
المادة ٤٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة واعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ – .....

٢ – اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له او من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد اربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة ايام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية ايام فى الدعاوى الاخرى .

٣ – .....

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبي : مادة ٧٢٠ مرافعات .

القانون السورى : مادة ٤٨٦ من قانون اصول المحاكمات .

الصيغة
واعذرته بالآتى

١ – حيث انه بتاريخ .... تمت المرافعة فى الدعوى رقم .. لسنة ... وبذات التاريخ تقرر حجز الدعوى للحكم بجلسة ....

٢ – ومن حيث انه بهذه الجلسة والتى تقرر ان يصدر الحكم فيها أصدرت المحكمة قرارا بمد أجل الحكم والذى مد لاكثر من مرة بعد ذلك دون ما مبرر او مسوغ قانونى .

٣ – وحيث انه يحق للمنذر عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات اعذار المنذر اليه ليصدر حكمه فى الدعوى المذكورة بالجلسة القادمة التى مد اجل الحكم اليها والا اضطر لاعادة اعذاره تمهيدا لمخاصمته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت السيد الاستاذ .... المنذر اليه بصورة من هذا للعمل بموجبه .

ولاجل .....

الصيغة رقم (٦٦)
اعذار ثان لقاضى للفصل فى قضية صالحة للحكم
المادة ٤٩٤ مرافعات

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الاتية :

١ – .....

٢ – اذا امتنع القاضى عن الاجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة الى الاوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة الى الاحكام فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الاخرى .

٣ – ......

الصيغة
واعذرته بالاتى

١ – حيث انه بتاريخ .... تمت المرافعة فى الدعوى رقم ..... لسنة .... وبذات التاريخ تقرر حجز الدعوى للحكم بجلسة ....

٢ – وحيث انه بهذه الجلسة التى تقرر أن يصدر الحكم فيها اصدرت المحكمة قرارا بمد أجل الحكم والذى مد لاكثر من مرة بعد ذلك دون مبرر أو مسوغ قانونى .

٣ – وحيث ان المنذر قد قام باعذار السيد الاستاذ .... المنذر اليه بتاريخ ... ان يصدر حكمه فى الدعوى المذكورة بجلسة التى تقرر فيها اصدار الحكم مؤخرا دون جدوى .

٤ – وحيث انه يحق للمنذر عملا بنص المادة ٤٩٤ مرافعات اعادة اعذار السيد الاستاذ المنذر اليه اعذارا ثانيا لاصدار حكم فى الدعوى المذكورة فى الجلسة التى تحددت اخيرا لاصدار الحكم والا اضطر لمخاصمته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعذرت السيد الاستاذ .... المنذر اليه بصورة للعمل بموجبه .

ولاجل .....

الصيغة رقم (٦٧)
تقرير بمخاصمة قاضى لامتناعه عن الفصل فى دعوى صالحة للحكم

المادتان ٤٩٤ و ٤٩٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة فى الاحوال الاتية:.....

١ - .....

٢ - ..... أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم وذلك ....

٣ ......

مادة ٤٩٥ : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة يوقعه الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا ويجب ان يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة وادلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات .

القانون السورى : المادتان ٤٨٦ و ٤٩١ من قانون اصول المحكمات .

الصيغة

قلم كتاب محكمة الاستئناف ....

انه فى يوم ... امامنا نحن كبير كتاب محكمة استئناف .... حيث حضر السيد/ .... ومهنته ... ويقيم برقم .... شارع .... بدائرة قسم .... وقرر انه سبق أن أقام الدعوى رقم .... لسنة .... امام محكمة .... التى يرأسها السيد الاستاذ .... وهو القاضى الذى نظر الدعوى .

وحيث ان السيد القاضى قد حجز الدعوى للحكم بجلسة .... الا أن سيادته قرر مد أجل الحكم أكثر من مرة ولم يصدر الحكم بعد دون ما مبرر أو مسوغ قانونى رغم ان الدعوى قد أصبحت صالحة للفصل فيها منذ حجزها للحكم أول مرة .

وحيث ان الطالب قد قام باعذار السيد القاضى مرتين بتاريخ ... وبتاريخ .... دون جدوى .

وحيث انه قد مضى على آخر اعذار ثمانية أيام :

لذلك

يقرر الحاضر مخاصمة السيد الاستاذ .... القاضى بمحكمة ... وتأييدا لذلك قدم لنا اصل الاعذارين وقد تقرر هذا المحضر اثباتا لذلك .

المقرر — *كبير الكتاب*

امضاء — *امضاء*

احكام القضاء :

● ● مؤدى نص المادتين ٤٩٥ و ٤٩٦ من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الاولى – مرحلة الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها – لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه ، وانه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم اوراق أو مستندات غير التى إودعها مع التقرير ، الا ان ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى ما يحويه ملف الدعوى من اوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى اصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ فى الدعويين رقمى ٣٤١ و ٣٤٢ سنة ١٩٦٥ مدنى بنها الابتدائية ، وكان ضم ملف هاتين الدعويين انما كان تنفيذا لقرار المحكمة الصادر بجلسة ١٩٧٣/٣/١١ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الاول . فان الحكم المطعون فيه اذ عول فى قضائه على ما تضمنه هذا الملف من اوراق ، لا يكون قد خالف القانون[١٢] .

● ● توجب المادة ٤٩٥ من قانون المرافعات على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير المشتمل على اوجهها وادلتها الاوراق المؤيدة لها وتقضى بأن تنظر الدعوى فى غرفة المشورة فى اول جلسة تعقد بعد ثمانية الأيام التالية لتبليغ صورة تقرير المخاصمة الى القاضى المخاصم وتنص المادة ٤٩٦ على ان المحكمة تحكم فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها بعد سماع اقوال الطرفين والنيابة العامة اذا تدخلت فى الدعوى ، ولئن كان مؤدى هاتين المادتين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الفصل فى دعوى المخاصمة وهى فى مرحلتها الاولى – مرحلة الفصل فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها – لا يكون الا على اساس ما يرد فى تقرير المخاصمة والاوراق المودعة معه ، وانه لا يجوز للمخاصم فى هذه المرحلة تقديم اوراق او مستندات غير التى اودعها مع التقرير الا ان ذلك لا يمنع القاضى المخاصم من تقديم المستندات المؤيده لدفاعه

---

(١٢) (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٨٣٧ لسنة ٤٣ ق)

ولا ينفى حق المحكمة فى الاستناد الى ما يحويه ملف الدعوى من اوراق لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان التصرف محل دعوى المخاصمة هو الحكم الذى اصدرته الدائرة المشكلة من المطعون عليهم بتاريخ ١٩٧٣/١/١٠ وفى حضور المخاصمين بناء على طلب المطعون عليه الاول ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول فى قضائه على ما تضمنته هذا الملف من اوراق لا يكون قد خالف القانون[١٣] .

(١٣) (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ مج س ٢٩ ص ٢٨٦)

الصيغة رقم (٦٨)
تقرير بقلم كتاب محكمة الاستئناف بمخاصمة قاض لوقوع غش منه أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم

نصوص القانون :

مادة ٤٩٤ : تجوز مخاصمة القضاة أو اعضاء النيابة فى الاحوال الآتية :

١ - اذا وقع من القاضى او عضو النيابة فى عملهما غش او تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

٢ - .....

٣ - .....

مادة ٤٩٥ : ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة يوقعه الطالب او من يوكله فى ذلك توكيلا خاصا - ويجب ان يشتمل التقرير على بيان اوجه المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الاوراق المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٠ و ٧٢١ مرافعات .

القانون السورى : المادتان ٤٨٦ و ٤٩١ من قانون اصول المحاكمات .

الصيغة

قلم كتاب محكمة استئناف ....

انه فى يوم ... امامنا نحن ... كبير كتاب محكمة استئناف ... حيث حضر السيد/ .... ومهنته .... ويقيم برقم .... بشارع ... بدائرة قسم ..... وطلب منا تحرير محضر بمخاصمة السيد الاستاذ .... قاضى محكمة .... (أو عضو نيابة محكمة .... للاسباب الاتية ....

وقد حررنا هذا المحضر اثباتا لما تقدم .

المقر　　　　　　　　　　كبير الكتاب

امضاء　　　　　　　　　　امضاء

الاختصاص :

(**نوعيا ومحليا**) يتم التقرير بالمخاصمة بقلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى وينظر

فى جواز قبول المخاصمة أمام احدى دوائر محكمة الاستئناف التابع لها القاضى واذا حكم بجواز المخاصمة وكان المختصم قاضيا تنظر دعوى المخاصمة دائرة اخرى من دوائر محكمة الاستئناف ذاتها ، اما اذا كان المخاصم مستشارا أو النائب العام او محاميا عاما فينظر دعوى المخاصمة دائرة خاصة تؤلف من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب اقدميتهم ذلك اذا كان هذا المستشار مستشارا بمحاكم الاستئناف ، اما اذا كان مستشارا بمحكمة النقض فينظر دعوى المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة .

اراء الشراح :

● اوجه المخاصمة وفقا لما نصت عليه الفقرة الاولى من المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات تتركز فى اربعة اوجه على سبيل الحصر - فى رأينا .

والغش هو تحريف واقع الامر بدافع المصلحة الى خصية او محاباة احد الخصوم او نتيجة تولد الكراهية لاحد الخصوم كما اذا حرف القاضى - عن قصد - فى سرده لوقائع الدعوى قولا لاحد الشهود غاير من مضمون مستند لصالح او ضد احد الخصوم ، ومثاله فى رأينا ايضا قيام العضو المختص فى دائرة المحكمة باثبات غير الحقيقة فى تقرير التخليص لادخال الغش على زميليه او كما اذا كلف القاضى - وهذا فى القليل النادر - بكتابة تقرير عن دعوى من الدعاوى فيكتبه محورا عن سوء قصد ويرى استاذنا العشماوى ان تعريف الغش فيه معنى انحراف عن العدالة ومن رأيه أن صور الغش بالبناء على ذلك لا يمكن حصرها .

● اما التدليس فيرى الاستاذ العشماوى انه يقع عندما يصدر الحكم او الامر أو أى عمل آخر من اعمال القاضى مخالفا للعدالة نتيجة لخضوع القاضى الى عامل المحبة او البغضاء أو المصلحة الشخصية .

● وفى رأينا انه ليس هناك من فارق بين الغش والتدليس فكلاهما يدخل فى المعنى الواسع للانحراف وكلاهما ينبعان من نفسية مسوقة الى التحريف بدافع المساعدة او الاضرار .

● اما الغدر فيرى الدكتور ابو هيف عندما يأخذ القاضى رسوما او مصاريف أكثر مما يستحق قانونا والامر الذى لا شك فيه أن هذا التعريف للغدر امر يصدر عن الواقع والقانون ولهذا نجد أن التعريف السليم للغدر هو ما ذهبت اليه محكمة استئناف المنصورة فى حكم لها قالت فيه انه يتحقق اذا ادخل القاضى او وكيل النيابة فى ذمته فائدة مادية اضرارا بالخزانة العامة او الافراد وبمعنى آخر أن يتأثر القاضى أو وكيل النيابة بهذا الاعتبار المادى فى اصدار امره وقراره اضرارا باحد المتقاضيين .

وكانت محكمة استئناف المنصورة فى مذهبها هذا وقد اخذت بالتعريف الذى ورد فى المرسوم بقانون ١٣٦ لسنة ١٩٥٢ الخاص بمسئولية الوزراء الذى عبر عن الغدر بأنه كل تصرف أو

فعل من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص فى اثمان البضائع او العقارات او امضاء أوراق الحكومة المالية بقصد الحصول على فائدة شخصية لهم (للوزير أو لغيره) .

● ونرى انه ازاء هذه التعريفات المتناقضة ان الحالة الوحيدة التى يمكن وصفها بالغدر وفقا لما نص فى الفقرة الاولى من المادة ٧٩٧ من قانون المرافعات هو حالة ما اذا أيقن احد الخصوم أن قاضيا أو عضوا فى النيابة العامة قد استحصل لنفسه أو لغيره على فائدة مادية من احد الخصوم وكان مقصد الاخير فى ذلك التأثير على القاضى أو عضوا النيابة فى قضاء الاول أو قرار الثانى وما كان يمكنه هذا الخصم ان يسلك الطريق الجنائى فلا عليه فى هذه الحالة الا أن يلجأ الى طريق المخاصمة القضائية .

● اما عن الخطأ المهنى الجسيم فقد ادخل فى القانون الفرنسى فى فبراير عام ١٩٣٣ وكان القصد من ذلك الحد من مسئولية القاضى المدنية مراعاة الى انه لو أبيح ما كان الوضع عليه قائما من مسائلة للقضاة مدنيا عن اخطائهم المهنية الجسيمة لما تولى القضاء فى فرنسا كثيرون ونقلا عن القانون الفرنسى أضيف هذا الوجه أوجه المخاصمة الى قانون المرافعات المصرى الجديد - وجاء فى المذكرة الايضاحية بخصوص اصابة الخطأ المهنى الجسيم ان الفرق بينه وبين الجسم فارق زمنى فى معظم الاحوال فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو الحرج الى درت نسبة الغش عن متهم به نسبة الخطأ الفاحش اليه .

أحكام القضاء :

● ● الخطأ المهنى الجسيم هو الخطأ الفاحش الذى يخرج عن الغش والذى مثله الجهل الذى لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى ، وكذلك الاهمال وعدم الحيطة البالغة بالخطورة[١٤] .

● ● وقضت محكمه استئناف مصر الخطأ الفاحش الذى يقع فيه الثانى الذى يهتم اهتماما عاديا بعمله كخطأ بالمبادىء الأولية بالقانون ، فلا يدخل فيه خطأ القاضى فى التقدير ، لان استخلاص الوقائع وتفسير القانون عمل غاية فى الدقة[١٥] .

● ● من حق المحكمة عملا بالمادة ٨٠٣ مرافعات أن تبحث مدى تعلق اوجة المخاصمة بالدعوى ويحكم بقبولها وهذا لا يتأتى لها الا باستعراض اسباب المخاصمة وادلتها لتتبين منها مدى ارتباطها بأسباب المخاصمة ، فاذا كان الحكم قد اشار الى انه لم ير فيما أسند الى وكيل النيابة على ما ظهر له من الاوراق غشا أو تدليسا أو غدرا أو خطأ جسيما مهنيا وانما رأى أن ما

---

(١٤) (استئناف المنصورة فى ١٨ يوليو ١٩٥٣ المحاماه س ٣٤ ع ٣ ص ١١١)

(١٥) (استئناف مصر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٥٠ المحاماه س ٢٤٣٢ ص ٢٢٢)

اثاره يعتبر خطأ مهنيا غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة وانه خطأ هين لا يدخل فى اسباب المخاصمة – فان الحكم لا يكون قد أخطأ فى القانون اذا قضى بعدم جواز المخاصمة[١٦] .

● ● اذا لم تجب المحكمة المخاصم الى طلبات لم يسبق له ابداؤها بتقرير المخاصمة فان الحكم لا يكون قد خالف المادة ٨٠٠ من قانون المرافعات[١٧] .

● ● اذا كان الحكم قد قرر حبس المخاصم احتياطيا فى تهمة عدم الاعلان عن الأسعار طبقا للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ من القرار رقم ١٨٠ سنة ١٩٥٠ والمرسومين رقمى ٥٦ لسنة ١٩٤٥ و ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما وأقام قضاءه على اعتبارات تكفى لحمله فانه فى هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدولا موضوعيا مما يستقل به قاضى الموضوع[١٨] .

● ● اذا كان الطالبان قد خاصما أعضاء دائرة (الطعون) بدمشق قائلين انه وقع منهم خطأ مهنى جسيم برفضهم لطعن عرض عليهم غير ملتزمين ما نصت عليه المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض وكان يبين ان الطعن الذى عرض على تلك الدائرة لم يكن يستلزم تقرير مبدأ قانونى جديد وأن الدائرة قد التزمت ما كان مستقرا فى قضاء محكمة التعبير وانها بينت وجهة نظرها بحضور الجلسة مستوفية بذلك ما يتطلبه نص المادة العاشرة من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فان قرارها لا يكون قد لابسه اى خطأ مهنى ، ومن ثم لم يكون طلب المخاصمة غير جائز القبول مما يقضى رده شكلا اعمالا للمادتين ٤٩٢/ ١ و ٤٩٤ من قانون اصول المحاكمات .

● ● اذ جرى نص المادة ١٤١ من قانون المرافعات على ان تكون الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بابدائه شفويا بالجلسة واثباته فى المحضر ، فقد جاء هذا النص عاما ولم يخصصه المشرع بنوع معين من الدعاوى كما انه لم يستثن دعوى المخاصمة من اعمال حكم النص المذكور، مما مفاده انه يجوز ترك الخصومة فيها[١٩] .

● ● وحيث انه عن ادعاء المخاصم الاول ... بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيه بشطب الدعوى، فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى

---

(١٦) (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ مج س ٧ ص ١٠٠١)

(١٧) (نقض ١٩٥٧/١/١٨ مج س ص ٤٣٨)

(١٨) (الحكم السابق)

(١٩) (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية)

الاصلية ومن ثم كان ادعاؤه غير مقبول ، فضلا عن انه لا ينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاصم أن الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات المخاصمين عنها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع . وحيث انه عن الموضوع فان دعوى المخاصمة انما هى دعوى خاصة بمسئولية القاضى قبل الخصوم ، فلا يجوز الالتجاء اليها الا اذا تعلقت بتأدية القاضى لعمله القضائى على نحو اضر بالمخاصم فى دعواه ودون ما يقع منه من افعال خارج نطاق هذا العمل ، ولا يجوز الالتجاء اليها الا فى الاحوال الثلاثة التى نصت عليها المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات على سبيل الحصر . وحيث انه اعمالا لما تقدم ، فانه تجدر الاشارة الى ما حواه تقرير المخاصمة من عبث وخلط وتناقض بحيث حوى معظمه شتاتا من الادعاءات المتناثرة غير المترابطة وجهها المخاصمان الى رجال القضاء خارج نطاق عملهم القضائى . وحيث بالنسبة للمخاصم الاول فانه لم يكن خصما فى اية قضية تناولها تقرير المخاصمة فتكون دعواه بأكملها غير جائزة ، وكذلك الشأن بالنسبة للمخاصم الثانى فيما ساقه من ادعاءات خارجة عن نطاق الدعاوى التى كان خصما فيها . واما عن هذه الدعاوى فان تقرير المخاصمة خلا من ذكر أى خطأ منسوب للحكم بالاحقية للمنزل وللحكم بتسليمه ، وجاء به وبمذكرة شواهد التزوير المرفقة به عن حكم الشطب فى التماس اعادة النظر رقم ... الزقازيق أن هذه الدعوى تضمنت اشكالا فى التنفيذ يبيح حضور المحامى بدون توكيل وان المفردات لم تكن منضمة فما كان يجوز الحكم بالشطب وفقا لقانون المرافعات ولميثاق الرئيس السابق جمال عبد الناصر المنقوش تحت تمثاله فى مدخل محكمة الزقازيق وهو قول فضلا عما تضمنه من هزل وعبث غير صحيح قانونا ، اذ يجوز الحكم بشطب الاشكال ولا يتوقف ذلك على ضم المفردات ، واذ كان الثابت بمحضر جلسة ... فى الالتماس المذكور ان الأستاذ ... حضر عن الملتمس ... وطلب التأجيل لحضوره او استحضار توكيل عنه ، بينما حضر محام عن الملتمس ضده بتوكيل سابق وانسحب تاركا الدعوى للشطب ، فقررت المحكمة شطب الدعوى ، فان هذا الحكم يكون مبرءا من الخطأ ايا كانت درجته ، وبالتالى تكون الدعوى برمتها غير جائزة لانتفاء اية حالة من حالات المخاصمة عملا بالمادتين ٢٩٤ ، ٢٩٦ من قانون المرافعات[٢٠] .

● ● لما كان تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده من الامور الموضوعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد اخلص – فى حدود سلطته التقديرية – ان الطعون الموجهة الى القضاء الصادر فى موضوع الدعوى محل المخاصمة طعون موضوعية مجالها الطعن فى الحكم المشار اليه سواء ما تعلق منها بالقصور فى

---

(٢٠) (نقض ٣ يناير ١٩٨٣ – الطعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية)

الاسباب أو الخطأ فى تفسير التعاقد المبرم بين طرفى الخصومة ولا ترقى الى الخطأ المهنى الجسيم فان النعى على هذا الحكم والمنازعة فى مدى جسامة الخطأ المنسوب الى المطعون ضده يكون مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض(٢١) .

● ● لما كان قانون المرافعات قد خصص الباب الثانى من الكتاب الثالث منه لتنظيم مخاصمة القضاة واعضاء النيابة وافرد فيه دعوى المخاصمة بقواعد واجراءات خاصة خالف بها القواعد العامة التى اخضع لها سائر الدعاوى قاصداً من ذلك توفير الضمانات للقاضى فى عمله واحاطته بسياج من الحماية يجعله فى مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته بمقاضاته لمجرد التشهير به ، ومن ثم فان هذه القواعد الخاصة تكون واجبة الاتباع ولا يجوز اللجؤ الى سواها ، واذ كان النص فى المادة ٤٩٥ الواردة فى ذلك الباب على أن « ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف التابع لها القاضى او عضو النيابة ... وتعرض الدعوى على احدى دوائر محكمة الاستئناف بأمر من رئيسها ... وتنظر فى غرفة المشورة .... » .

وفى المادة ٤٩٦ الواردة فى ذات الباب على أن « تحكم المحكمة فى تعلق اوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها ... واذا كان القاضى المخاصم مستشارا بمحكمة النقض تولت الفصل فى جواز قبول المخاصمة احدى دوائر هذه المحكمة فى غرفة المشورة » مفاده أن المشرع قصد ان ترفع دعوى المخاصمة بتقرير فى قلم كتاب المحكمة المختصة بنظرها وهى محكمة النقض اذا كان المخاصم مستشارا بها ، واذ لم يسلك الطالب هذا الطريق فى رفع دعواه قبل مستشارى محكمة النقض المخاصمين وانما خاصمهم بتقرير فى قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة فان الدعوى تكون غير مقبولة(٢٢) .

الابحاث والمراجع :

شرح المرافعات المدنية والتجارية الجزء الاول للدكتور الشرقاوى ص ٢٢٥ قواعد المرافعات للاستاذ العشماوى ص ١٧٤ .

المرافعات المدنية والتجارية للاستاذ احمد ابو الوفا الطبعة الرابعة ص ٧٠

(٢١) (نقض ١٤ فبراير ١٩٨٠ مج س ٣١ ص ٥١٤)

(٢٢) (نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ طعن رقم ٢٢٠٨ لسنة ٥٣ ق)

الباب العاشر :

نظر الدعوى

عندما تنعقد المحكمة لنظر دعوى ما ، فانها تنعقد فى يوم محدد سلفا علم به جميع اطراف الخصومة ، وهو ما يعرف بيوم الجلسة .

والجلسة هى فترة زمنية يجلس فيها القاضى او القضاة فى قاعة او حجرة بمبنى المحكمة التى اقيمت ورفعت الدعوى امامها ، ويساعد القاضى او القضاة كاتب (امين سر) يحرر محضر هذه الجلسة او الجلسات اذا ما تعددت فى الدعوى الواحدة ويوقعه مع القاضى .

والجلسة بهذا المفهوم تتحدد زمانا بالفترة الزمنية التى يستغرقها نظر الدعوى ، وتحدد مكانا بالمقر الذى يتم فيه مرور هذه الفترة الزمنية .

ويطلق مجازا على كامل الفترات الزمنية التى يستغرقها الوقت فى نظر جميع الدعاوى المنظورة امام محكمة معينة فى يوم معين بالجلسة .

والجلسة بمفهومها الحقيقى او معناها المجازى يتعين بحسب الاصل أن تكون علنية ولرئيس المحكمة المنعقدة وحده سلطة ادارة حركة الجلسة وضبطها بما يعنى فى الوقت نفسه أن له وحده سلطة ادارة حركة الدعوى فى حدود ونطاق القضية والتى تتحدد بالطلب الاصلى والطلبات العارضة دون خروج عن هذا النطاق مع مرونة فى تكييف هذا الطلب أو تلك الطلبات ايا كان التكييف الذى يعتنقه الخصوم ، بحيث يكون للمحكمة ان تسبغ على هذه الطلبات التكييف القانونى الصحيح لها .

وتبدأ اجراءات الجلسة باثبات كل ما يدور فيها بما لا يخرج عن الحدود سالفة البيان ، وذلك فى محضر يطلق عليه محضر الجلسة .

وأول ما يثبت فى هذا المحضر – محضر الجلسة – هو اثبات حضور او غياب الخصوم وبيان التمثيل القانونى لهم او الوكالة بالخصومة ان وجد هذا أو ذاك .

ويبدأ القاضى بعد ذلك فى اثبات ما يبديه الخصوم من طلبات او دفوع او اوجه دفاع ، وما يقدمونه من مستندات او مذكرات ، وقد يستجيب لطلبات التأجيل أو لا يستجيب بحسب الاحوال .

وعندما تتهيأ الدعوى للفصل فيها ، فانه يقرر حجز الدعوى للحكم ، وقد يقرر يوم النطق بالحكم اعادتها الى المرافعة اما لما يرتأيه من ان ثمة اسباب تدعوى ذلك ،أو ان يكون ذلك بناء على اسباب وجيهة يتقدم بها احد اطراف الخصومة .

وخلال نظر الدعوى ، قد يتفق الخصوم على انهاء الدعوى صلحا فيتقدمون باتفاق صلح يطلبون اثباته بمحضر الجلسة وجعله فى قوة السند التنفيذى .

وهنا ، وطالما ان هذا الصلح لا يخالف النظام العام او الاداب العامة فان القاضى يقوم باثبات ذلك بمحضر الجلسة ، ويكون دوره فى هذه الحالة دور الموثق .

ودراسة اجراءات نظر الدعوى تقتضى منا بعض التفصيل على الوجه التالى :

أولا : الجلسة

١ – محضر الجلسات

٢ – علانية الجلسات .

٣ – نظام ادارة الجلسة

٤ – تحضير الدعوى وطلبات التأجيل وضم الدعاوى .

١ - محضر الجلسة

مادة ٢٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٥ : « يجب ان يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

محضر الجلسة وبياناته :

● يكون لكل جلسة محضر يحرر بواسطة كاتب المحكمة الذى يحضر بهذه الجلسة ، ويدون الكاتب فى هذا المحضر ساعة افتتاح الجلسة وساعة اختتامها واسم أو اسماء القضاة واسمه ورقم الدعوى والسنة التى قيدت فيها ونوعها ، واسماء الخصوم وصفاتهم ، واسماء وكلائهم ان مثلوا بوكلاء عنهم ، ثم كل ما ابداه الخصوم أو تقدموا به من مستندات أو مذكرات اضافة الى ما حدث من وقائع بالجلسة ، واخيرا قرار المحكمة بشأن الدعوى سواء بتأجيلها للسبب الذى من اجله تم التأجيل او بقفل باب المرافعة فيها وحجزها للحكم .

ويلى ذلك توقيع القاضى والكاتب على هذا المحضر .

محضر الجلسة ورقة رسمية :

● محضر الجلسة ورقة من اوراق المرافعات وهى ورقة رسمية ، ويسبغ عليها هذه الرسمية انها محررة بواسطة موظف عمومى الى جانب انها بشأن عمل رسمى وموقعة من موظف عمومى الى جانب بشأن عمل - بالدرجة الاولى قام به احد اعضاء السلطة القضائية .

● ● محضر الجلسة يعتبر وثيقة رسمية ، وما اثبت به حجة على الطاعنة والتى لا يجوز لها أن تنكر ما جاء به الا بالطعن عليه بالتزوير[(١)] .

ولهذا فان الشهادة التى تصدر من قلم كتاب المحكمة على خلاف ما ورد بمحضر الجلسة لا تصلح لاهدار ما ورد بهذا المحضر :

● ● الشهادة الصادرة من قلم كتاب المحكمة للتدليل على ان الهيئة التى أصدرت الحكم هى بذاتها التى سمعت المرافعة لا تصلح دليلا لنفى ما ورد بمحضر الجلسة على خلاف ذلك[(٢)] .

ويتعين أن يوقع القاضى وكاتب الجلسة هذا المحضر والا كان باطلا ، غير انه بطلان لا يتعلق بالنظام العام ، اذا كان الحكم لم يستند اليه :

---

(١) (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ مج س ٢٨ ص١٠٠٠)

(٢) (نقض ١٩٦٤/٥/٧ مج س ١٥ ص ٦٤٣)

● من المسلم به أن محضر الجلسة الذى لم يحرر بواسطة كاتب من المحكمة هو محضر ليس باطلا فحسب بل انه محضر هو والعدم سواء ، ولكن المحضر الذى يحرره كاتب المحكمة ولا يوقعه اولا يوقعه القاضى ، فان البطلان بشأنه يعتبر بطلانا نسبيا .

لم يحدد القانون موعدا معينا لتوقيع محضر الجلسة :

● لم يحدد القانون موعدا معينا لتوقيع محضر الجلسة وعلى ذلك يجوز توقيعه من القاضى والكاتب حتى صدور الحكم ، غير انه اذا ما صدر الحكم قبل أن يوقع القاضى والكاتب أو ايهما على محضر الجلسة ، فانه يمتنع عليهما أو على ايهما توقيعه ، اذ تكون الدعوى قد خرجت عن اختصاصهما .

واذا ما دفع خصم ببطلان ما اثبت بمحضر الجلسة قبل توقيع كل من القاضى والكاتب فانه يمتنع عليهما او على احدهما التوقيع عليه حتى ولو كانت الدعوى مازالت منظورة ، اذ يكون الخصم قد تعلق حقه بهذا الدفع[٣] .

● ولا ينال من ذلك ما سبق ان قلنا به من انه لا يجوز الطعن على محضر الجلسة الا بالتزوير ، ذلك لانه قبل ان يتم التوقيع على محضر الجلسة من القاضى وكاتب الجلسة فان هذا المحضر لا يكتسب الصفة الرسمية .

ولهذا فاذا ما دفع خصم ببطلان محضر الجلسة الذى لم يتم توقيعه وامتنع على القاضى وكاتب الجلسة التوقيع عليه ، لتعلق حق هذا الخصم بهذا الدفع ، ثم صدر الحكم واستند فيما استند عليه على محضر الجلسة هذا كان الحكم باطلا .

ومحضر الجلسة يكمل الحكم بشأن اسماء الخصوم واعضاء الهيئة التى اصدرته :

● اذا ما ورد الحكم خاليا من اسماء الخصوم او بعضهم أو من اسماء اعضاء الهيئة التى أصدرته او بعضهم او اسم الكاتب ، او اذا ما ورد خطأ فى اسم من هذه الاسماء ، فان محضر الجلسة يكمل الحكم فى شأن ذلك .

● ● يجب وفقا لنص المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ان يبين فى الحكم اسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى الحكم وحضروا تلاوته وأن عدم بيان اسماء القضاة الذين أصدروا الحكم يترتب عليه بطلان الحكم ، واذ كان الثابت من بيانات الحكم المطعون فيه أنه صدر برئاسة المستشار ... وعضوية المستشارين ..... و .... و ..... ثم تذيل بعبارة « صدر هذا الحكم وتلى علنا بمعرفة الهيئة الموضحة بصدره ، أما السيد المستشار .... الذى سمع المرافعة وحضر المداولة فقد وقع على مسودة الحكم » فان هذه العبارة لا تفيد فى معرفة أسماء المستشارين الثلاثة الذين فصلوا فى الدعوى بعد سماعهم المرافعة واشتركوا فى الحكم ، وانه وان كان ما

(٣) (ملحق التعليق على قانون المرافعات للمستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٧٦)

يثبت فى محضر جلسة النطق بالحكم يعتبر مكملا للحكم فى هذا الخصوص ، الا انه بالرجوع الى محضر جلسة النطق بالحكم المطعون فيه ، يبين انه ورد به أن المحكمة مشكلة بالهيئة السابقة وهى هيئة كما ورد بمحضر جلسة ...... برئاسة المستشار ..... وعضوية ثلاثة مستشارين ...... و ...... و...... لما كان ذلك فانه لا يعرف من بيانات الحكم المطعون فيه وبيانات محضر جلسة النطق به اسم المستشارين الاخرين اللذين سمعا المرافعة واشتركا فى الحكم الى جانب المستشار .... ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالبطلان[٤] .

محضر التحقيق الذى تجريه المحكمة لا يعدو أن يكون محضر جلسة :

● يذهب بعض الفقة الى وجوب التفرقة بين محضر الجلسة الذى يثبت به حضور الخصوم ووكلائهم ومرافعاتهم وما يقدمونه من دفوع ودفاع ومذكرات وبين محضر التحقيق الذى تسمع فيه المحكمة شهود الطرفين تنفيذا للحكم الصادر منها بإجراء التحقيق وفقا لنص المادة الخامسة من قانون الاثبات[٥] .

● غير اننا ازاء صراحة نص المادة ٢٥ من قانون المرافعات والتى نصت على وجوب ان يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى والا كان العمل باطلا ، نرى ان هذه التفرقة لا مبرر لها .

للقاضى من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر بمحو كل ما يخالف النظام العام أو الاداب العامة من محضر الجلسة :

● للمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تأمر بمحو العبارات الجارحة أو المخالفة للنظام العام أو الاداب العامة من محضر الجلسة وذلك استناد الى ما تقضى به المادة ١٠٥ من قانون المرافعات .

ويسرى هذا الحكم ايضا على اية ورقة من اوراق المرافعات أو المذكرات التى تقدم فى الدعوى .

● ● محو العبارات الجارحة أو المخالفة للآداب أو النظام العام من المذكرات وفقا للمادة ١٢٧ مرافعات (المقابلة للمادة ١٠٤ من قانون المرافعات الحالى) رخصة خولها الشارع لقاضى الموضوع واطلق له الخيار فى استعمالها أو اهمالها على مقتضى ما يراه بغير معقب عليه بحيث اذا اختار أحد الامرين فلا يكون مطالبا ببيان الاعتبارات التى اعتمد عليها فى هذا الاختيار ومن ثم فان اغفال الحكم الرد على طلب محو تلك العبارات لا يعد قصوراً مخلا[٥ مكرر]

(٤) (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ مج س ٢٩ ص ١٧١٠)

(٥) (ملحق التعليق على قانون المرافعات – المرجع السابق ص ٧٥)

(٥ مكرر) (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ مج س ٣ ص ٦٧٦)

٢ - علانية الجلسات
مادة ١٠١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٠١ : تكون المرافعة علنية الا اذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب احد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للاداب أو لحرمة الاسرة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تنعقد جلسات المحاكم - كأصل عام - وكمبدأ اساسى - بصفة علنية :

● القاعدة العامة فى جلسات المحاكم - ومن المبادىء الاساسية ، انها تنعقد بصفة علنية ، بحيث يباح وتباح لمن يشاء من الافراد حضورها دون أى عائق يحجب عنهم هذا الحق .

والمقصود بعلانية الجلسات اذن ، هو انعقاد الجلسة فى زمان ومكان وبصورة تسمح لمن يشاء ان يتواجد اثناء انعقادها دون ان يمنعه منْ ذلك أى عائق .

ويترتب على هذا المفهوم ، انه طالما انعقدت الجلسة بمثل هذه الصورة ، فان ذلك امر يكفى لاسباغ صفة العلانية عليها حتى ولو لم يحضر هذه الجلسة غير خصوم الدعوى .

● واذا كانت الضرورات العملية ، تقتضى انعقاد الجلسة فى غرفة من غرف المحكمة لعدم وجود قاعات كافية بمبنى المحكمة ، فان ذلك لا ينال من علانية انعقاد الجلسة طالما تركت ابواب الغرفة مفتوحة وطالما انه لا يحظر على أى من الافراد دخولها بالمقدار الذى تتسع لهؤلاء الافراد .

الحكمة من وجوب علانية الجلسات :

● الحكمة من وجوب انعقاد الجلسات بصفة علنية هو ضمان حسن أداء العدالة وتمكين الرأى العام للمجتمع من مراقبة اداء القضاء لوظيفته بما يبعث الثقة فى حسن تطبيق القانون وارساء قواعد العدالة .

غير أن تنظيم الدخول لاماكن انعقاد الجلسات لا يتنافى مع علانية انعقادها :

● فى الحالات التى تنظر فيها بعض القضايا الهامة التى تثير رغبة لدى كثيرين لحضورها قد يقتضى الامر أن يقصر الدخول الى قاعة الجلسة على عدد محدود يتناسب مع مقدار اتساع القاعة ، أو ان ينظم الدخول بموجب بطاقات توزع على من يشاء من الافراد ، وذلك امر لا ينال من مبدأ علنية الجلسات ، اذ تكون العلانية مكفولة لهذا القدر الذى سمح به مكان انعقاد الجلسة .

ويتفرع عن مبدأ علانية الجلسات الحق فى النشر وحق كل مواطن فى الحصول على صورة رسمية من محضر الجلسة :

● تأكيدا لمبدأ علانية الجلسات فانه يحق لوسائل الاعلام المختلفة أن تقوم بنشر كل ما يدور فى قاعات المحاكم من احداث ووقائع ومرافعات وذلك بكافة الوسائل المسموعة والمرئية والمقرؤة .

● ● نشر انباء المحاكمات فرع من علانيتها وامتداد لهذه العلانية طالما لم يحظر هذا النشر طبقا للقانون[٦] .

● وتأكيدا لمبدأ علانية الجلسات فانه يحق لكل شخص ولو لم يكن طرفا فى الخصومة أن يحصل على صورة رسمية من محضر الجلسة العلنية .

ولهذا فانه أبعد ما يكون عن صواب القانون رفض اقلام الكتاب تسليم صور رسمية من محاضر الجلسات العلنية لغير الاخصام بحجة وزعم ان ثمة تعليمات تفرض ذلك ، لانه على فرض صدور مثل هذه التعليمات ، فانه لا يمكن ان تمنع حقا كفله القانون .

واذا كان الاصل العام هو علانية انعقاد الجلسة ، فان المشرع أجاز انعقادها بصفة سرية فى حالات وأوجب هذه السرية فى حالات أخرى :

● قدر المشرع ان ثمة اعتبارات معينة قد تتصل بالحفاظ على الروابط الاسرية واسرار العائلات ، وقد تتصل باسرار الدولة ، أو بالاداب العامة ، تقتضى فرض السرية على ما يدور بالجلسة صونا للاسرة أو حماية للوطن أو رعاية لمبادىء الاخلاق ، ومن ثم أجاز للمحكمة ان تعقد جلساتها التى تثور فيها مثل هذه الامور بصفة سرية .

● ومن ناحية أخرى.فقد قدر المشرع سلفا أن ثمة نوعية من الدعاوى يقتضى الامر عدم انعقاد الجلسات بشأنها بصفة علنية لاسباب معينة ، ومن ثم اوجب الا تنعقد جلسات نظرها بصفة علنية ، وانما فى غرفة المشورة والتى لا يدخلها غير الخصوم ووكلائهم .

● ● أوجب الشرع نظر الدعوى الناشئة عن تطبيق القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ (القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ حاليا) فى جلسات سرية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الاساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى ، لما كان ذلك وكان الثابت فى الدعوى أن النزاع فيها يدور حول تحديد ارباح الطاعن الخاضعة لضريبة الارباح التجارية والصناعية طبقا لاحكام القانون سالف الذكر وكان البين من الحكم المطعون فيه أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان ويتعين نقضه[٧] .

---

(٦) (نقض ١٩٨٣/٣/٢ رقم ٧٣٤ لسنة ٤٨ قضائية)

(٧) (نقض ١٩٧٧/٢/٥ مج س ٢٨ ص ٣٨٠)

● ● مفاد المادتين ٨٧١ ، ٨٧٨ من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية للاجانب فى غرفة مشورة ، وقد افصحت المذكرة الايضاحية للقانون ١٢٦ لسنة ١٩٥١ الذى أضاف الكتاب الرابع الى قانون المرافعات ، بانه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون اولى المسائل بذلك ، مما مفاده انه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر لان قضايا الاحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الاسرة ، وهى كلها مسائل يجب ان تعرض فى اضيق نطاق والا تلوك الالسن ما يدور فيها ، ولذا اقتضت ارادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الاساسية ويتصل بالنظام العام فانه يترتب على مخالفته بطلان الاحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . يؤيد هذا النظر ان الاصل فى الجلسات ان تكون علنية وان تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الاصلية من اهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة ١٠١ من قانون المرافعات الواردة فى الاحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة ١٩٧١ لتكون بعيدة عن امكان العبث بها ، فاذا ما عنى المشرع بابراز وجوب السرية فى احوال معينة فانها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الاساسية فى المرافعات التى تصم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة الى النص عليه صراحة ، ودون امكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الاجراء فى معنى المادة ٢٠ من قانون المرافعات ، يظاهر هذا القول أن المادتين ٨٦٩ ، ٨٧٠ الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين ابقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الاحوال الشخصية للاجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ٦٣ وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها الى الخصم وانما يتولى قلم الكتاب اعلانها الى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب امعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والاسرار ، لما كان ما تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغير تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الاحوال الشخصية للاجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية ، وكان الثابت فى محضر الجلسات ان الاستئناف نظر فى جلسات علنية فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان(٨) .

مخالفة مبدأ العلانية أمر يبطل الحكم ، غير انه لمحكمة الاستئناف ان تتصدى للموضوع بعد ان استنفذت محكمة أول درجة ولايتها :

● ● بطلان الحكم الابتدائى لصدوره فى جلسة سرية – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض لا يسوغ اعادة القضية لمحكمة اول درجة بعد ان استنفذت ولايتها بالحكم فى موضوعها

---

(٨) (نقض ١٩٧٨/٢/٨ مج س ٢٩ ص ٤٢٦)

ويتعين على محكمة الاستئناف ان تفصل فيها بحكم جديد تراعى فيه الاجراء الصحيح الواجب اتباعه[٩] .

واذا لم تتنبه محكمة الاستئناف لهذا العيب الجوهرى وجاء حكمها مستندا الى اسباب حكم محكمة أول درجة كان حكمها باطلا ، اما أن جاءت باسباب جديدة ولم تحل فى أسبابها الى اسباب حكم محكمة اول درجة فلا يكون لهذا العيب الجوهرى من أثر على حكمها :

● ● متى كان الحكم الابتدائى قد صدر فى جلسة سرية وفى ذلك ما يبطله وكانت محكمه الاستئناف لم تنبه او تتنبه الى هذا العيب الجوهرى وعرضت للموضوع وفصلت فيه بأسباب مستقلة لم تحل فيها الى ما جاء بالحكم الابتدائى من اسباب ، فان النعى على حكمها بأنه صدر على غير مقتضى القانون يكون غير منتج اذ ليس من شأنه ان يحقق سوى مصلحة نظرية صرف لا يعتد بها[١٠] .

ويتعين ان يصدر الحكم فى جلسة علنية حتى ولوانعقدت جلسات المرافعات بصفة سرية :

● فى جميع الحالات ، وايا كانت الاعتبارات التى تقتضى جعل الجلسة سرية فانه عملاً بنص المادة ١٧٤ من قانون المرافعات يتعين وبصفة دائمة ان يتم النطق بالحكم فى جلسة علنية والا كان الحكم باطلا .

● ● انه وان كانت دعوى المخاصمة تنظر فى غرفة المشورة عملا بنص المادة ٤٩٥ مرافعات الا انه يتعين النطق بالحكم علانية ومخالفة ذلك يؤدى الى بطلان الحكم ، وهو امر يتعلق بالنظام العام وتتصدى له المحكمة ولو من تلقاء نفسها[١١] .

---

(٩) (نقض ١٩٦٥/٥/٥ مج س ص ٥٥٧)

(١٠) (نقض ١٩٦٥/٥/٥ مج س ص ٥٥٧)

(١١) (نقض ١٩٨٣/٣/١ طعن رقم ٩٢٦ لسنة ٤٦ قضائية)

و (نقض ١٩٧١/٦/١ مج س ٢٢ ص ٧١٦)

و (نقض ١٩٧٦/٢/٨ مج س ٢٧ص ١٧٢١)

٣ – نظام ادارة الجلسة

المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٠٤ : ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ومع مراعاة احكام قانون المحاماه يكون له فى سبيل ذلك ان يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها ، فان لم يمثل وتمادى كان للمحكمة ان تحكم على الفور بحبسه اربعا وعشرين ساعة ، أو بتغريمه جنيها واحدا ، ويكون حكمها بذلك نهائيا .

فاذا كان الاخلال قد وقع ممن يؤدون وظيفة فى المحكمة كان لها ان توقع اثناء انعقاد الجلسة ما لرئيس المصلحة توقيعه من الجزاءات التأديبية .

وللمحكمة الى ما قبل انتهاء الجلسة ان ترجع عن الحكم الذى تصدره بناء على الفقرتين السابقتين .

مادة ١٠٦ : مع مراعاة احكام قانون المحاماه يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عن كل جريمة تقع اثناء انعقادها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ثم يأمر بأحالة الاوراق الى النيابة لاجراء ما يلزم فيها ، فاذا كانت الجريمة التى وقعت جناية او جنحة كان له اذا اقتضت الحال ان يأمر بالقبض على من وقعت منه .

مادة ١٠٧ : مع مراعاة احكام قانون المحاماه للمحكمة ان تحاكم من تقع منه اثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها او على احد اعضائها او احد العاملين بالمحكمة وتحكم عليه فورا بالعقوبة .

وللمحكمة ايضا ان تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور ويكون حكم المحكمة فى هذه الاحوال نافذا ولو حصل استئنافه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

رئيس الجلسة هو قاضى المحكمة أو رئيس الدائرة بحسب الاحوال :

● رئيس الجلسة هو القاضى الذى تنظر امامه الدعوى ، عندما تكون هيئة المحكمة من قاض واحد كما هو شأن بالنسبة للمحاكم الجزئية ، اما اذا كانت هيئة المحكمة تتشكل من أكثر من قاضى كما هو الحال بالنسبة لباق درجات المحاكم فرئيس الجلسة هو أقدم القضاة فيها .

ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها – سلطاته بشأن ذلك .

● خول المشرع لرئيس الجلسة سلطات واسعة فى سبيل ضبطها وادارتها وله فى سبيل ذلك :

١ – ان يخرج من الجلسة كل شخص يخل بنظامها ، فان لم يمتثل مثل هذا الشخص وتمادى

فى اخلاله بنظام الجلسة كان لرئيس الجلسة ان يحكم عليه فورا بالحبس البسيط ٢٤ ساعة أو أن يوقع عليه غرامة مقدارها جنيها واحدا ، ويكون هذا الحكم غير قابل للطعن .

غير ان لرئيس الجلسة والى ما قبل انتهائها ان يرجع عن هذا الحكم .

٢ – واذا وقع الاخلال ممن يؤدون وظيفة فى المحكمة ، ولو كانوا من غير موظفيها فالرئيس الجلسة توقيع جزاء تأديبى من الجزاءات التأديبية التى يجوز لرئيس المصلحة توقيعها بشرط ان يتم توقيع الجزاء اثناء الجلسة وان يثبت فى محضرها .

ولرئيس الجلسة ايضا ان يعدل عن توقيع هذا الجزاء الى ما قبل انتهاء الجلسة .

٣ – واذا وقعت جريمة اثناء انعقاد الجلسة فالرئيسها أن يأمر بتحرير محضر بشأنها ثم يأمر بأحالة الاوراق الى النيابة العامة لاتخاذ ما تراه بشأنها .

واذا كانت الجريمة التى ارتكبت اثناء انعقاد الجلسة جناية او جنحة ، كان لرئيس الجلسة ان يأمر بالقبض على من ارتكبها واحالته الى النيابة العامة .

٤ – اذا كانت الجريمة التى وقعت اثناء الجلسة تشكل جنحة تعد على هيئة المحكمة او على احد اعضائها او احد موظفيها كان لهيئة المحكمة ان تحاكم المتعدى وتحكم عليه بالعقوبة المقررة قانونا بشرط ان يتم ذلك فى ذات الجلسة التى وقع فيها فعل التعدى ، ويتم تنفيذ هذا الحكم حتى لو اقيم استئناف عنه .

ويجوز لهيئة المحكمة ان تحرر محضرا بذلك وتأمر باحالته مع المتعدى مقبوضا عليه الى النيابة العامة .

٥ – اذا شهد شاهد زورا امام المحكمة بالجلسة فلهيئة المحكمة ان تحاكم شاهد الزور هذا وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

ويتم تنفيذ هذا الحكم ولو حصل استئناف عنه .

غير انه يشترط ان تكون الشهادة الزور قد تم الادلاء بها فى الجلسة بعد حلف اليمين .

● ● من المقرر انه لا يصح تكذيب الشاهد فى احدى روايتيه اعتمادا على رواية اخرى له دون قيام دليل يؤيد ذلك لان ما يقوله الشخص الواحد كذبا فى حالة وما يقرره صدقا فى حالة اخرى انما يرجع الى ما تنفعل به نفسه من العوامل التى تلابسه فى كل حالة مما يتحتم معه الا يؤخذ برواية دون اخرى صدرت عنه الا بناء على ظروف يترجع معها صدقه فى تلك الرواية دون الاخرى(١٢) .

حكم ما يقع من المحامين او يرتكب فى حقهم اثناء انعقاد الجلسة :

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ فانه استثناء من الاحكام الخاصة بنظام الجلسات والجرائم التى تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات

---

(١٢) نقض جنائى ١٩٧٦/٣/٢٢ مج س ٢٧ ص ٣٤٠)

والاجراءات الجنائية اذا وقع من المحامى اثناء وجوده بالجلسة لاداء واجبه أو بسببه اخلال بنظام الجلسة او أى أمر يستدعى محاسبته نقابيا او جنائيا ، يأمر رئيس الجلسة بتحرير مذكرة بما حدث ويحيلها الى النيابة العامة ويخطر النقابة الفرعية المختصة بذلك .

● ووفقا لنص المادة ٥٠ من قانون المحاماه فانه فى الحالات المبينة بالمادة ٤٩ سالفة الذكر لا يجوز القبض على المحامى او حبسه احتياطيا ، ولا ترفع الدعوى الجنائية فيها الا بأمر من النائب العام او من ينوب عنه من المحامين العامين الاول .

ولا يجوز ان يشترك فى نظر الدعوى الجنائية او الدعوى التأديبية المرفوعة على المحامى أحد من اعضاء الهيئة التى وقع الاعتداء عليها .

● ووفقا لنص المادة ٥٤ من قانون المحاماه يعاقب كل من تعدى على محام او اهانه بالاشارة او القول او التهديد اثناء قيامه بأعمال مهنته او بسببها بالعقوبة المقررة لمن يرتكب هذه الجريمة ضد احد اعضاء هيئة المحكمة .

٤ – تحضير الدعوى وطلبات التأجيل وضم الدعاوى المادتان ٩٧ و ٩٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩٧ : تجرى المرافعة فى أول جلسة واذا قدم المدعى او المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه أن يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

مادة ٩٨ : لا يجوز تأجيل الدعوى أكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى احد الخصوم على الا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة اسابيع .

المذكرة الايضاحية :

ضمانا لمراعاة هذه المواعيد نص المشروع على انه اذا تقدم احد الخصوم فى الجلسة الاولى بمستند فى امكانه تقديمه فى الميعاد المحدد له وترتيب على ذلك تأجيل نظر الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .

وعملا على الاسراع فى اعداد الدعوى للفصل فيها نص المشروع على عدم جواز تأجيل الدعوى اكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى الخصوم على الا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة اسابيع .

آراء الشراح واحكام القضاء :

مفهوم تحضير الدعوى وضرورته :

● لا شك أن المثالى حين تنعقد المحكمة لنظر قضية ما أن يكون كل من الخصوم فيها قد أعد اقواله وطلباته ، وأحضر أوراقه ومستنداته ، بل وأتاح لخصمه الاخر – قبل المثول امام القضاء أن يعلم ما منسوب اليه او مطلوب منه . وان يطلع على المستندات التى يحتج بها عليه ، ليتمكن بدوره من اعداد دفاعه واسانيد رده . بل أن المحكمة – قبل انعقادها لنظر قضية ما يجب ان تكون لديها فكرة واضحة عن موضوعها ومطلوبها ، من واقع اوراقها على الاقل . بذلك تحصل مواجهة كاملة بين الخصوم ، او مقابلة وافية بين ادعاءاتهم وأسانيدهم ، فلا يكون ثمة مقتضى لتراخى تحقيق الدعوى أو الفصل فيها ، ولا يتأجل نظرها بسبب عدم استعداد سابق او مماطلة من بعض خصومها . ذلك هو تحضير الدعوى بالمقابله للمرافعة فيها .

وتتجلى اهمية تحضير الدعوى اذا كانت المحكمة تنعقد مشكلة من عدد من القضاة لا من قاض فرد ، وكان عليها ان تنظر عددا كبيرا من القضايا ، فان سرعة انجازها وعدم تعطيل قضاة المحكمة يتوقف على كمال تحضير تلك الدعاوى(١٣) .

تردد تشريعات المرافعات المصرية على مختلف صور التحضير :

● عرفت المرافعات المصرية فى تطورها التشريعى صورا ثلاثة من كيفية التحضير :

الاولى : اندماج التحضير فى المرافعة .

والثانية : استقلال مرحلة التحضير لدى قاضى التحضير عن المرافعة لدى المحكمة بكامل هيئتها .

والثالثة : استقلال مرحلة التحضير وحصولها فى قلم الكتاب ، وتفرغ المحكمة للمرافعة .

والواقع ان تحضير الدعوى فى القضاء المصرى تعاقبت عليه التعديلات التشريعية منذ سنة ١٨٨٣ الى ١٩٦٨ . فقد عدلت احكامه من قانون المرافعات الاهلى سنة ١٨٩٢ ثم سنة ١٩١٠ ثم سنة ١٩٣٣ . وعدلت احكامه فى قانون المرافعات السابق الصادر سنة ١٩٤٩ فى سنة ١٩٥٣ ثم فى سنة ١٩٦٢ واستبقى القانون الجديد الصادر سنة ١٩٦٨ جوهر تعديلات سنة ١٩٦٢ مع تغييرات شكلية يسيرة . وتراوحت كل تلك التعديلات التشريعية بين ادماج التحضير فى المرافعة واستقلاله عنها ، وبين تعميم التحضير المستقل لدى أهم طبقات المحاكم او حصره فى اضيق الحدود .

ولا يتسع المقام لتقصى كل احكام تلك التعديلات التشريعية ، فقد كان كل تعديل يدعى فشل النظام السابق عليه فى تحضير الدعاوى ، ثم لا يلبث ان ينسب اليه الفشل بدوره ، والواقع ان تلك الصور صالحة جميعا اذا احسن تطبيقها ، وفاشلة حتما اذا اسىء هذا التطبيق ولذلك لا نرى جدوى من التقلب بينها ، والاجدى أن يتوخى الحزم فى تطبيق أى نظام منها .

وعلى كل حال فخلاصة النظام السابق على سنة ١٩٦٢ انه كان يأخذ بالصور الثلاث للتحضير ، الاولى لدى المحاكم الجزئية : والثانية لدى المحاكم الابتدائية كقاعدة ، والثالثة فى الاستئناف والنقض(١٣ مكرر) .

تحضير الدعوى فى قانون المرافعات الحالى :

● لم يعد تحضير الدعوى فى تشريع المرافعات القائم مرحلة مستقلة عن المرافعة فيها باستثناء محكمة النقض على ما سنرى فيما بعد – وان كان ايداع المستندات من جانب طرفى الخصوم

---

(١٣) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٥٧ بند ٥٢٥)

(١٣ مكرر) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٥٥٧ ومابعدها بند ٥٢٦)

يجب ما امكن ان يحصل قبل الجلسة الاولى التى يمكن نظريا ان تجرى المرافعة فيها ، وعلى اية حال فان للمحكمة سلطة تقديرية فى منح الاجال الضرورية لتقديم المستندات والاطلاع والرد عليها .

لا تلتزم المحكمة بالاستجابة لطلب التأجيل اذا تبين لها أن الدعوى مستوفاة :

● ● المحكمة غير ملزمة بأن تستجيب لطلب التأجيل متى تبين لها ان الدعوى مستوفاة[١٤] .

التزام المحكمة بالتأجيل لادخال ضامن فى الدعوى – شرطه :

● ● نص المادة ١١٩ مرافعات صريح فى انه اذا لم يكون الخصم قد كلف ضامنه بالحضور فى المواعد المحدد او تكون الجلسة المحددة للدعوى الاصلية قد حلت قبل انقضاء هذا الاجل فان المحكمة لا تلتزم بالتأجيل لادخال الضامن وانما يكون لها ان تجيب طلب الضمان أو لا تجيبه الى طلبه بحسب ما تراه ، اذ ان اجابة طلب التأجيل فى هذه الحالة تكون من اطلاقات قاضى الموضوع وداخله فى سلطته التقديرية[١٥] .

طلب التأجيل لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير :

● ● طلب تأجيل الدعوى او اعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير لا تلتزم المحكمة بالاستجابة اليه متى استبان لها ان القصد منه هو المماطلة[١٦] .

تستقل المحكمة ببحث مدى جدوى طلب ضم قضية الى أخرى :

● ● أن سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع والموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم مفادها استقلالها بمدى جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية الى أخرى أو وقف احداهما ريثما يفصل فى الاخرى[١٧] .

واذا ضمت دعوتين تتحدان خصوما وسببا وموضوعا فان كل منهما تفقد باستقلال ويترتب على ذلك اندماجها :

● ● وحدة الموضوع والخصوم والسبب فى دعوتين ضمتا – اثره – اندماجهما وفقدان

---

(١٤) (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٠ قضائية)
(١٥) (نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ مج س ٢٩ ص ١٥٢٠)
(١٦) (نقض ١٩٨٤/٥/٢٩ طعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٦ قضائية)
(١٧) (نقض ١٩٨٤/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ قضائية)
و (نقض ١٩٧٨/٣/١٤ مج س ٢٩ ص ٧٤٠)

كل منهما استقلالها وتعجيل الاستئناف الصادر فى احداهما دون الاخرى بعد انقطاع سير الخصومة يشمل الاستئنافين معا ، والقضاء بان التعجيل قاصر على ما عجل فقط – خطأ[١٨] .

● ● انه وان كان ضم الدعويين المختلفين سببا وموضوعا الى بعضها تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها الا ان الامر يختلف اذا كان الطلب فى احدى الدعويين المضمومتين هو ذات الطلب فى الدعوى الاخرى – فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما – فانهما تندمجان وتفقد كل منهما استقلالها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن موضوع الاستئنافين ..... موضوع واحد يدور حول طلب زيادة أو الغاء التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف للطاعن ، والسبب فيها واحد هو توافر المسئولية التقصيرية فى حق المطعون ضدها أو انتفاؤها ، هذا فضلا عن وحدة الخصوم فيها ، فان ضم الاستئنافين يؤدى الى اندماجهما ويفقد كل منهما استقلاله ، ومن ثم فان تعجيل احدهما – بعد نقض الحكم الصادر فيهما – يكون شاملا لهما معا لاندماج أحدهما فى الاخر[١٩] .

● ● نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – يدل على ان المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعد جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامى المنهى لها وذلك فيما عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كانت قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع فى ذلك هو الرغبة فى منع تقطيع أوصال القضية الواحدة وتوزيعها على مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك احيانا من تعويق الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضى .

اذا كان الثابت من الواقع المطروح ان المطعون عليها الاولى اقامت الدعوى بطلب بطلان المخالصتين وعقد البدل فيما تضمنه من تخالص المطعون عليها الاولى ، فلما أقام الطاعن الدعوى بطلب صحة ونفاذ عقد البدل – المذكور امرت المحكمة بضمها الى الدعوى – الاولى – ليصدر فيهما حكم واحد ، واذ كانت دعوى صحة العقد هى الوجه الاخر لدعوى بطلانه والقضاء باحد الطلبين يترتب عليه حتما رفض الطلب الاخر كله او بعضه فان الاندماج يتم بين الدعويين وينتفى القول باستقلال كل منهما عن الاخرى ، واذ قضى الحكم المطعون فيه فى الاسباب برفض طلب الطاعن عن الحكم بصحة ونفاذ عقد البدل وقضى فى المنطوق ببطلان المخالصتين وعقد البدل ثم قضى بالزام الطاعن بتقديم حساب وندب خبير لفحصه توطئة للحكم فى الدعوى على

---

(١٨) (نقض ١٩٨٤/٥/١٨ طعن رقم ١٨١٥ لسنة ٥٠ قضائية)

و (نقض ١٩٨٠/١١/٦ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٤٣ قضائية)

(١٩) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ مج س ٢٩ ص ٥٢٤)

أساس ما تسفر عن نتيجته ، فانه لا يكون قد انهى الخصومة كلها واذ كان الحكم المطعون فيه ليس من الاحكام التى استثناها المشرع على سبيل الحصر واجاز الطعن فيها على استقلال فان الطعن فيه يكون غير جائز(٢٠) .

● ● وضم دعويين مختلفتيين سببا وموضوعا – اثره – عدم اندماجهما واستقلال كل منهما ولو اتحد الخصوم فيهما – الاستثناء – ان يكون الطلب فى احد الدعويين هو الوجه الاخر للطلب فى الدعوى الاخرى مع الاتحاد فى السبب والخصوم – اثر ذلك – اندماجهما وفقدان كل من الدعويين استقلالها ، مثال ، الدعوى بصحة ونفاذ عقد بيع والدعوى ببطلانه(٢١) .

● ● انه وان كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج احداهما فى الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم ، الا ان الامر يختلف اذا كان موضوع الطلب فى احدى الدعويين المضمومتين ، هو ذات الطلب فى الدعوى الاخرى واتحدا خصوما وسببا فانهما يندمجان ، وتفقد كل منهما استقلالها وكان الثابت انه موضوع الخصومة فى الدعوى ..... تجارى كلى القاهرة هو ذات موضوع الخصومة فى الدعوى .... تجارى كلى القاهرة ، وهو يدور حول ما اذا كان الطاعن قد عزل كمصف لشركة .... وعين بدلا منه المطعون ضده الاول ام ان الطاعن مازال قائما باعمال التصفية ، ومن ثم فان ضم هاتين الدعويين يترتب عليه اندماجهما وتفقد كل منهما استقلالها(٢٢) .

ويجوز طلب ضم دعوى منظورة امام دائرة اخرى او محكمة اخرى ولو اختلفتا خصوما وموضوعا اذا كانت مستندات الخصم فى احداهما هى ذات مستنداته فى الاخرى :

● يجوز للخصم ان يطلب ضم دعوى منظورة امام دائرة اخرى اذا كانت مستنداته فى الدعوى المطروحة هى بذاتها مستنداته المقدمة امام الدائرة الاخرى .

وغالبا ما تستجيب المحكمة الى هذا الطلب وتحيل الدعوى الى الدائرة الاخرى اذا كان رقم قيد هذه الدعوى اسبق من رقم قيد الدعوى المقدم بشأنها الطلب ، وان كان رقم قيد الدعوى المقدم بشأنها الطلب هو الاسبق فان المحكمة تؤجل نظر الدعوى الى جلسة لاحقة على جلسة الدعوى الاخرى وتكلف الخصم بان يقدم طلبه الى الدائرة الاخرى لاحالة الدعوى اليها .

---

(٢٠) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٩ مج س ٣٠ ص ٩٧٦)
(٢١) (نقض ١٩٨٤/١/١٧ طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٥٠ قضائية)
(٢٢) (نقض ١٩٧٨/١/١٦ مج س ٢٩ ص ١٩٩)

ثانياً: اثبات الحضور والغياب والتمثيل القانونى

١ - اثبات الحضور والغياب

٢ - اثبات التمثيل القانونى

١ - اثبات الحضور والغياب

المواد ٧٢ و ٧٣ ومن ٨٢ حتى ٨٦ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٧٢ : فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بانفسهم او يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة ان تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من ازواجهم أو اقاربهم أو اصهارهم الى الدرجة الثالثة .

مادة ٧٣ : يجب على الوكيل ان يقرر حضوره عن موكله وأن يثبت وكالته عنه وفقا لاحكام قانون المحاماه وللمحكمة عند الضرورة ان ترخص للوكيل فى اثبات وكالته فى ميعاد تحدده على ان يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الاكثر .

مادة ٨٢ : اذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها والا قررت شطبها فاذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما و لم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن .

وتحكم المحكمة فى الدعوى اذا غاب المدعى او المدعون او بعضهم فى الجلسة الاولى وحضر المدعى عليه .

مادة ٨٣ : اذا حضر المدعى عليه فى اية جلسة أو أودع مذكرة بدفاعه اعتبرت الخصومة حضورية فى حقه ولو تخلف بعد ذلك .

ولا يجوز للمدعى ان يبدى فى الجلسة التى تخلف فيها خصمه طلبات جديدة او أن يعدل أو يزيد أو ينقص فى الطلبات الاولى كما لا يجوز للمدعى عليه أن يطلب فى غيبة المدعى الحكم عليه بطلب ما .

مادة ٨٤ : اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الجلسة الاولى وكانت صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فاذا لم يكن قد اعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية الى جلسة تالية يعلن المدعى بها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكما حضوريا .

فاذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد اعلن لشخصه والبعض الاخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا او تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين ويعتبر الحكم فى الدعوى حكما حضوريا فى حق المدعى عليهم جميعا .

مادة ٨٥ : اذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان اعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية الى جلسة تالية يعاد اعلانه لها اعلانا صحيحا بوساطة خصمه .

مادة ٨٦ : اذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن .

المذكرة الايضاحية :

١ – عدل المشروع المادة ٧٢ منه من صياغة المادة ٨٢ المقابلة لها فى القانون القائم على نحو يبرز معه انه يقع على الوكيل الحاضر عن الخصم واجبان اساسيان اولهما ان يقرر حضوره عن خصمه فى محضر الجلسة وذلك حتى تتحدد صفة الموكل التى يمثله بها ، وثانيهما أن يثبت قبل جلسة المرافعة وكالته عمن قرر حضوره عنه و لم ير المشروع ان يتعرض لطرق اثبات هذه الوكالة مكتفيا فى ذلك بالاحالة الى قانون المحاماه الذى نظم الامر فى المواد ٢٦ ، ٢٧ ، ٢٨ من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٧ ، ويلاحظ فى هذا الصدد أن الاحالة الى مضمون الاحكام التى نصت عليها تلك المواد غير مقصورة على من وجهت الخطاب اليهم فيها ، فيسرى حكمها على اثبات وكالة كل من يجوز حضوره عن الخصم ولو لم يكن محاميا وهو ما أدى الى الاستغناء عن حكم الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من القانون القائم التى كانت تجيز اعطاء التوكيل فى الجلسة اذ ان حكمها مقرر فى المادة ٢٧ من قانون المحاماه المشار اليه .

٢ – تتضمن المشروع فى المادة ٨١ منه قاعدة مستحدثة مقتضاها انه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها ، وذلك اذا كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم فيها ، والا قررت المحكمة شطبها .

وهدف المشروع من هذا النص ، تفادى تراكم القضايا امام المحاكم ، لانه مادام الخصوم قد ابدوا اقوالهم ودفاعهم فليس ثمة ما يمنع المحكمة من نظر الدعوى والحكم فيها ولو تغيب الخصوم .

على انه من البديهى ان المقصود من عبارة « حكمت المحكمة فى الدعوى » إن المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها سواء فى نفس الجلسة او فى جلسة لاحقة اذا اقتضى الامر تأجيل الدعوى .

وقد رأى المشروع تقصير المدة التى تبقى فيها الدعوى قائمة بعد شطبها من ستة أشهر الى ستين يوما ليحفز الخصوم على تعجيل السير فيها ، منعا لتراكم الدعاوى امام القضاء .

٣ – تعالج الفقرة الثانية من المادة ٨١ حالة غياب المدعى او المدعين او بعضهم فى الجلسة الاولى وحضور المدعى عليه .

ومقتضى نص هذه الفقرة ان المحكمة تنظر الدعوى وتحكم فيها دون حاجة الى تأجيلها كما يقضى بذلك القانون القائم لان المدعى وقد رفع الدعوى فهو عالم بقيامها كما انه يعلم بالجلسة المحددة لنظرها اذ توجب المادة ٦٧ من المشروع تحديد الجلسة فى حضوره وقد ابدى اقواله فى صحيفتها فلا يكون غيابه مانعا من نظر الدعوى .

اما اذا تعدد المدعون وتغيب بعضهم وحضر البعض الاخر فلا يؤثر غياب البعض على نظر الدعوى وانما تستمر المحكمة فى نظرها .

٤ – تتناول المادة ٨٤ حالة غياب المدعى عليه وحده ، وقد تضمنت الفقرة الاولى منها حكما مستحدثا محصله انه اذا كان المدعى عليه الغائب فى الجلسة الاولى قد اعلنت صحيفة الدعوى لشخصه ، فتحقق بذلك علمه بقيام الدعوى ، فلا محل لتأجيلها واعادة اعلانه كما يقضى بذلك القانون القائم . وانما تستمر المحكمة فى نظر الدعوى دون احتفاء بغياب المدعى عليه .

اما اذا لم تكن صحيفة الدعوى قد اعلنت لشخص المدعى عليه ، فيتعين فى حالة غيابه فى الجلسة الاولى تأجيل الدعوى واعادة اعلانه بالجلسة الجديدة لاحتمال جهله بقيام الدعوى . وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة ، فان المحكمة تنظرها ولو تغيب المدعى عليه الذى لم يعلن لشخصه فى الجلسة الاولى لان هذه الدعاوى لا تحتمل الارجاء .

وتتناول الفقرة الثانية من المادة حالة غياب المدعى عليهم اذا تعددوا وكان البعض الاخر لم يعلن لشخصه . ويقضى نصها بأنه يجب على المحكمة فى هذه الحالة تأجيل الدعوى الى جلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين . وذلك تفاديا لتعارض الاحكام اذا اعملت القاعدة العامة التى نص عليها المشروع فى الفقرة الاولى فحكم فى الدعوى بالنسبة لمن اعلن لشخصه وارجىء نظرها بالنسبة لمن لم يعلن لشخصه ، وواضح انه اذا تعدد المدعى عليهم وتغيبوا جميعا فى الجلسة الاولى وكانوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم او لم يكونوا قد اعلنوا جميعا لاشخاصهم ، فانه يطبق فى هذه الحالة حكم القاعدة العامة المنصوص عليه فى الفقرة الاولى .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تبدأ اجراءات الجلسة بالمناداة على الخصوم :

● تبدأ اجراءات الجلسة – فى الدعوى المطروحة – بالمناداة على الخصوم متى جاء دورهما فى رول المحكمة ، وذلك للمثول امامها واثبات حضورهما .

وبالنداء على الخصوم للمثول امام المحكمة يحدث احد احتمالين :

١ – اما ان يلبى الخصوم جميعا النداء ويمثلون امام المحكمة ، فيسير نظر الدعوى وفقا للاجراءات القانونية .

٢ – واما ان يتخلف الخصوم جميعهم او يتخلف بعضهم عن المثول او عن تلبية النداء ، وهنا يقرر المشرع احكاما خاصة تتعلق بسير الدعوى سبق ان اوردنا تفصيلات بعضها فيما سبق ونورد هنا البعض الاخر .

● اذا تغيب المدعى فى الجلسة الاولى المحددة لنظر دعواه وحضر المدعى عليه ، فان الامر يتوقف على مسلك المدعى عليه .

(ا) فاذا لم يبد المدعى عليه اقوالا او طلبات ، وكان موقفه سلبيا بحتا ، فان المحكمة تقضى بشطب الدعوى ، أو أن تحكم فيها اذا كانت صالحة للفصل فيها .

(ب) اما اذا ابدى المدعى عليه اقوالا او طلبات فقد أوجب القانون على المحكمة ان تمضى فى نظر الدعوى .

واذا كان ما ابداه المدعى عليه لا ينطوى الا على دفاع راد على طلبات المدعى ، كان للمحكمة ان تصدر حكمها فى الدعوى دون ما تأجيل ودون ان تكلف المدعى عليه باعلان المدعى .

اما اذا كان ما ابداه المدعى عليه ينطوى على طلبات ما ، كطلب عارض مثلا ، تعين على المحكمة ان تؤجل نظر الدعوى مع تكليف المدعى عليه باعلان المدعى بهذه الطلبات .

● ● يدل نص المادة ٨٢ من قانون المرافعات ان المشرع استحدث قاعدة مقتضاها انه اذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة ان تحكم فى الدعوى اذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك على خلاف ما كانت توجبه المادة ٩١ من قانون المرافعات السابق من الحكم بشطب الدعوى اذا تخلف المدعى والمدعى عليه عن الحضور او عند حضور المدعى ابدائه طلبات ما ، بما مفاده ان للمحكمة السلطة فى نظر الدعوى والفصل فيها عند غياب المدعى او المستأنف وتخلفه عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر دعواه سواء اكانت هى الجلسة الاولى ام كانت من الجلسات التالية متى تبينت انها صالحة للفصل فيها ، ولم يوجب الشارع فى هذه الحالة اعلان المدعى الغائب بالطلبات وتكليفه بالحضور الا ابدى المدعى عليه طلبا عارضا ، وليس من هذا القبيل طلب رفض الدعوى[٢٣] .

ويعتبر المدعى عليه حاضرا فى الحالات الاتية :

● يعتبر المدعى عليه حاضرا فى الدعوى :

١ – اذا حضر بنفسه او بوكيل عنه فى اية جلسة ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك ، ويعتد بهذا الحضور فى درجة التقاضى التى حضر فيها – وفى حدود الطلبات التى اقيمت بشأنها الدعوى او اية طلبات جديدة تكون قد ابديت فى مواجهته أو باعلانه بها قبل هذا الحضور .

٢ – ويعتبر المدعى عليه حاضرا اذا اودع مذكرة بدفاعه ، اذ بهذه المذكرة يعتبر عالما بقيام الخصومة واستعمل حقه فى الدفاع بشأنها .

٣ – كذلك يعتبر المدعى عليه حاضرا اذا كانت صحيفة الدعوى قد تم اعلانها لشخصه .

● ● النص فى الفقرة الاولى من المادة ٨٤ من قانون المرافعات على انه « يدل على أن المشرع اوجب اعادة اعلان المدعى عليه الذى لم يحضر بالجلسة الاولى ولم يكن قد اعلن لشخصه لما افترضه فى تلك الحالة من احتمال جهله بقيام الدعوى ورتب على اعادة الاعلان افتراض علمه بها ، لما كان ذلك وكان نقض الحكم لا ينشىء خصومة جديدة بل هو يزيل الحكم المنقوض ليتابع الخصوم السير فى الخصومة الأصلية امام محكمة الاحالة ويكون تحريك الدعوى امام هذه

---

(٢٣) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ طعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ قضائية)

المحكمة الاخيرة بعد نقض الحكم بتعجيلها من احد الخصمين بتكليفه بالحضور يعلن الى الخصم الاخر اعلانا قانونيا خلال سنة من تاريخ صدور حكم النقض دون حاجة الى اعادة الاعلان لان الخصومة متى أستأنف سيرها تعود الى الحالة التى كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث سبب الانقطاع ذلك ان الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من اجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله(٢٤) .

تخلف الخصم عن الحضور عند المناداة عليه ثم حضوره قبل انتهاء الجلسة – أثر ذلك :

● قدر المشرع احتمال حضور الغائب بعد أن يكون قد حصل النداء عليه وأثبت غيابه وصدر عليه حكم ما فى الدعوى ، فرأى رعاية له – انه اذا حصل هذا الحضور قبل انفضاض الجلسة ، وجب على المحكمة اهدار الحكم الذى سبق ان اصدرته واعادة النداء على الخصوم لاعادة نظر الدعوى .

واذا كان الخصم الذى سبق حضوره – ذات الجلسة – قد انصرف تعين تأجيل الدعوى لجلسة جديدة يعلنه بها الخصم الذى حضر بعد تغيبه .

وينطبق هذا الحكم سواء كان المدعى هو الذى تغيب فى بداية الجلسة ام المدعى عليه .

وبديهى انه اذا كان الحكم قد صدر لصالح الخصم الذى حضر بعد تغيبه عند المناداه عليه ، فان هذا الحكم يبقى ولا يزول .

متى تعتبر الجلسة منتهية وغير منعقدة :

● تعتبر الجلسة منتهية فور انتهاء المحكمة من نظر الدعاوى المدرجة فى رول الجلسة فاذا انتهى القاضى من نظر الدعاوى المعروضة عليه وظل فى غرفة المداولة أو فى قاعة الجلسة بعد انتهاء نظر الدعاوى فان ذلك لا يمنع من اعتبار الجلسة منتهية .

---

(٢٤) (نقض ١٩٨٤/٥/١٤ طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ قضائية)

٢ - اثبات التمثيل القانونى

المواد من ٧٢ حتى ٧٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٧٢ : فى اليوم المعين لنظر الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم او يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة ان تقبل فى النيابة عنهم من يوكلونه من ازواجهم او اقاربهم او أصهارهم الى الدرجة الثالثة .

مادة ٧٣ : يجب على الوكيل ان يقرر حضوره عن موكله وان يثبت وكالته عنه وفقا لاحكام قانون المحاماه وللمحكمة عند الضرورة ان ترخص للوكيل فى اثبات وكالته فى ميعاد تحدده على ان يتم ذلك فى جلسة المرافعة على الاكثر .

مادة ٧٤ : بمجرد صدور التوكيل من احد الخصوم يكون موطن وكيله معتبرا فى اعلان الاوراق اللازمة لسير الدعوى فى درجة التقاضى الموكل هو فيها .

وعلى الخصم الذى لا يكون له وكيل بالبلد الذى به مقر المحكمة ان يتخذ له موطنا فيه .

مادة ٧٥ : التوكيل بالخصومة يخول الوكيل سلطة القيام بالاعمال والاجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها او الدفاع فيها ، واتخاذ الاجراءات التحفظية الى أن يصدر الحكم فى موضوعها فى درجة التقاضى التى وكل فيها واعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف وذلك بغير اخلال بما أوجب فيه القانون تفويضا خاصا .

وكل قيد يرد فى سند التوكيل على خلاف ما تقدم لا يحتج به على الخصم الاخر .

مادة ٧٦ : لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم او عن طريق طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .

مادة ٧٧ : اذا تعدد الوكلاء جاز لاحدهم الانفراد بالعمل فى القضية ما لم يكن ممنوعا من ذلك بنص فى التوكيل .

مادة ٧٨ : يجوز للوكيل ان ينيب غيره من المحامين ان لم يكن ممنوعا من الانابة صراحة فى التوكيل .

مادة ٧٩ : كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه الا اذا نفاه اثناء نظر القضية فى الجلسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الوكالة بالخصومة :

● لا يلزم – امام القضاء المدنى – حضور الخصوم شخصيا ، اذ يكفى ان يحضر من يمثلهم قانونا .

وتمثيل الخصوم امام القضاء المدنى قد يكون بناء على نيابة قانونية كما هو الحال بالنسبة للأولياء والاوصياء ، وقد يكون بناء على نيابة اتفاقية او وكالة .

ويجيز القانون للمتقاضين ان ينيبوا عنهم فى المرافعة ازواجهم واصهارهم وذوى قرباهم حتى الدرجة الثالثة وذلك امام المحاكم الجزئية والابتدائية دون سواهما .

● وتعنى الوكالة بالخصومة قيام اطراف الدعوى بتوكيل شخص معين للقيام بالاعمال الاجرائية فى الخصومة المدنية ، والوكيل عندما يباشر هذه الاعمال فانه يباشرها باسم ولصالح الموكل بناء على عقد الوكالة بالخصومة .

الوكالة بالخصومة اجبارية فى الحالات التالية :

● وعلى ذلك فالوكالة بالخصومة اجبارية فى الاحوال الاتية :

١ – امام محكمة النقض ، فصحيفة الطعن بالنقض لابد من توقيع محام مقبول للمرافعة امام هذه المحكمة عليها ، والا كان البطلان هو الجزاء .

٢ – صحف الاستئناف ، سواء امام محكمة الاستئناف العليا أو امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية يجب توقيع محام عليها والا كانت باطلة .

٣ – صحف الدعاوى وأوامر الاداء امام المحاكم الابتدائية يجب توقيع محام عليها وامام المحكمة الجزئية يجب هذا التوقيع اذا زادت القيمة عن النصاب النهائى لهذه المحاكم كما هو الشأن فى دعاوى قسمة لاموال الشائعة .

اما امام المحاكم الجزئية ، والمحاكم الابتدائية ، والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فيمتنع على الخصوم التوقيع على صحف الدعاوى ، وصحف الطعون فقط . ويمكن لهم الحضور امام هذه المحاكم واتخاذ اجراءات فى الخصومة .

الوكالة العامة بالخصومة :

● وهى تتناول مختلف الخصومات وليست قاصرة على خصومة معينة أو مرحلة فيها . فيكون للوكيل سلطة القيام بجميع الاعمال الاجرائية باسم ولصالح موكله ، سواء لبدء الخصومة ، والسير فيها ومتابعتها واتخاذ الاجراءات الوقتية والتحفظية ، واعلان الاحكام الصادرة فيها .

ولا يستثنى من ذلك الا الاعمال التى يشترط فيها القانون توكيلا خاصا مثل الاقرار بالحق . والصلح . التحكيم . ترك الخصومة . النزول عن الحق فى الطعن .

الوكالة الخاصة بالخصومة :

● وهي تكون خاصة بخصومة معينة فقط . او بمرحلة فيها مثل الطعن بالاستئناف ، او بعمل اجرائى معين داخل الخصومة مثل تقديم الادعاء بالتزوير فى ذات الخصومة القائمة ، وهنا تنحصر سلطة الوكيل بالخصومة فى اتخاذ هذا العمل فقط(٢٤) .

الوكالة الخاصة حتمية فى التصرفات القانونية الاتية :

● وفقا لنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات فانه لا يصح بغير تفويض خاص الاقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم أو عن طريق من طرق الطعن فيه ولا رفع الحجز ولا ترك التأمينات مع بقاء الدين ولا الادعاء بالتزوير ولا رد القاضى ولا مخاصمته ولا رد الخبير ولا العرض الفعلى ولا قبوله ولا أى تصرف آخر يوجب القانون فيه تفويضا خاصا .

● ● التفويض بالصلح يستتبع التفويض برفضه ، لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق أن وكيل المطعون عليها المفوض بالصلح قد رفضته ، فان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين(٢٥) .

● ● اذا كان التوكيل خالية عباراته من النص على التنازل عن الحقوق ، ولكنه صريح فى تخويل الوكيل اجراء الصلح ، وتنازل الوكيل عن حقوق موكله قبل خصمه مقابل تنازل الخصم عن حقوقه فهذا لا يكون تنازلا محضا من طرف واحد وانما هو صلح مما يتسع له حدود التوكيل(٢٦) .

---

(٢٤) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٦٩١)

(٢٥) (انقض ١٩٨٠/٣/٥ مج س ٣١ ص ٧٥٢)

(٢٦) (نقض ١٩٤٣/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عاما ص ١٢٣٦)

ثالثاً : التقيد بنطاق الدعوى

١ - التزام المحكمة بذلك
٢ - التزام الخصوم بذلك
٣ - تكييف الدعوى

١ - التزام المحكمة بنطاق الدعوى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتحدد نطاق الدعوى بالطلب الاصلى وما قد يكون قد قدم اثناء نظر الدعوى من طلبات عارضة :

● يتحدد نطاق الدعوى بالمطالبة القضائية التى انطوت عليها صحيفة افتتاح الدعوى .كما يتحدد وايضا بالطلبات العارضة التى يجيز المشرع التقدم بها من أى من الاخصام اثناء نظر الدعوى ، والتى سبق وان تناولناها فى الباب السادس من هذا المجلد .

ومن ثم تنظر المحكمة الى عناصر الدعوى التى تتضمنها المطالبة القضائية من حيث اشخاصها ومحلها وسببها والى عناصر الطلبات العارضة التى قد تكون قدمت اثناء نظر الدعوى ، بحيث تدور الخصومة حول هذه العناصر دون غيرها .

وهذا التحديد لنطاق الدعوى يلتزم به القاضى والخصوم .

التزام القاضى بالتقيد فى حكمه بحدود طلبات الخصوم المقدمة اليه فى الدعوى :

● التزام القاضى بنطاق الدعوى يتمثل فى أمرين :

(ا) ليس للقاضى أغفال الفصل فى أى طلب مقدم له ، فاذا كان يريد رفض طلب ما ، فعليه ان يبين ذلك ، فلا يستطيع ان يكتفى بتجاهله ، ويجب ان ينظر القاضى الى كل ما يقدمه الخصم من طلبات فى الخصومة ما لم يعدل عن طلب ما ، ولا يعتبر مجرد اغفال خصم فى مذكرته الختامية لطلب قدمه قبل ذلك فى الخصومة ، عدولا عن هذا الطلب .

(ب) ليس للقاضى الفصل خارج ما قدم له من طلبات ، سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات او استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم ، ولهذا ليس للقاضى ان يغير فى السبب الذى اقيمت عليها الدعوى ، أو فى محلها ، او أن يفصل فى الدعوى فى مواجهة شخص لم يختصم فيها ، على انه يلاحظ ان المحكمة وان التزمت بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالى بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب ، الا انها لا تلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع او الطلبات ، اذ عليها اعطاؤها التكييف القانونى الصحيح وفقا لما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها[٢٧] .

---

(٢٧) ر الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٥١٣)

● ● متى كان الظاهر من اسباب الحكم ان المدعى وجه طلبه برد المبلغ الى احد المدعى عليهم وان المحكمة فهمت دعواه الصورة ولكنها قصدت لاسباب اوردتها فى حكمها ان تلزم آخر من المدعى عليهم برد ذلك المبلغ على الرغم من أن الطلب لم يكن موجها اليه فان فى ذلك ما يعيب الحكم لمخالفته لقاعدة اصلية من قواعد المرافعات توجب على القاضى التنفيذ فى حكمه بحدود الطلبات المقدمة اليه[٢٨] .

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان الطعن بالنقض لا يتبل فى حالة الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه الا اذا كانت المحكمة قد بينت فى حكمها المطعون فيه وجهة نظرها فيما حكمت به واظهرت فيه انها قضت بما قضت به مدركة حقيقة ما قدم لها من الطلبات وعلمت انها بقضائها هذا المطعون فيه انها تقضى بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه ومع ذلك اصرت على القضاء مسببة اياه فى هذا الخصوص اما اذا لم يبد من الحكم انه يقصد تجاوز طلبات المطعون عليهم وأن يحكم لهم باكثر مما طلبوه فان سبيل الطعن عليه انما يكون بالتماس اعادة النظر وفقا لنص الفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات . واذ كان الحكم الابتدائى الذى ابداه الحكم المطعون فيه واخذ باسبابه جاء خلوا مما يفيد تعمد القضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهم عدا الاخيرة لمساحة تجاوز المساحة الموضحة بصحيفة الدعوى او بصحيفة تعديل الطلبات فأنه كان يتعين الطعن فى الحكم بطريق الالتماس ويكون الطعن فيه بطريق النقض غير جائز[٢٩] .

● ● العبرة فى طلبات الخصوم فى الدعوى هى بما طلبوه على نحو صريح وجازم ، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية ، بحيث اذا اغفل المدعى فى مذكراته الختامية – التى حدد فيها طلباته تحديدا جامعا – بعض الطلبات التى كان قد أوردها فى صحيفة افتتاح الدعوى فان فصل المحكمة فى هذه الطلبات الاخيرة يكون قضاء بما لم يطلبه الخصوم ، وهى اذ تقضى بشىء لم يطلبوه أو باكثر مما طلبوه ، وهى مدركة حقيقة ، ما قدم لها من طلبات وعالمة بأنها انما تقضى بما لم يطلبه الخصوم او باكثر مما طلبوه ، مسببة اياه فى هذا الخصوص ، فيكون سبيل الطعن عليه هو النقض ، اما اذا لم تتعمد المحكمة ذلك وقضت بما صدر له حكمها عن سهو وعدم ادراك ، دون تسبب لوجهة نظرها ، كان هذا من وجوه التماس اعادة النظر طبقا للفقرة الخامسة من المادة ٢٤١ من قانون المرافعات[٣٠] .

● ● للمدعى عليه طبقا للفقرتين (١) ، (٢) من المادة ١٢٥ من قانون المرافعات ان يقدم من الطلبات العارضة طلب المقاصة القضائية بين ما يطالبه به المدعى وما يدعى استحقاقه

---

(٢٨) (نقض ١٩٥٨/٥/١٥ مج س ٩ ص ٤٨٢)

(٢٩) (نقض ١٩٧٩/٣/١ مج س ٣٠ ص ٦٨٢)

(٣٠) (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ قضائية)

بذمته أو أى طلب يترتب على اجابته الا يحكم للمدعى بطلباته كلها أو بعضها ، واذا لم يتقدم بهذه الطلبات العارضة فلا تملك المحكمة اثارتها من تلقاء نفسها والفصل فيها ، واذ كان ذلك وكان القول بأن الطاعن يستحق فوائد عما يستحقه بذمة المطعون ضدها يقابل نصيبها فى تكاليف المبانى التى اقامها من ماله حتى لا يحكم لها بما تطالب به من ريع حصتها فى المبانى هو من الطلبات العارضة التى يمتنع على المحكمة اثارتها والفصل فيها من تلقاء نفسها واذ تنكبت ذلك وقضت للطاعن بفوائد لم يطلبها تجاوز ما تطالب به المطعون ضدها فانه يكون قد قضى بما لم يطلبه المدعى عليه – الطاعن – ويجوز التماس اعادة النظر فى حكمها طبقا للمادة ٢٤١ بند (٥) من قانون المرافعات ، بيد انها اذا قضت باستحقاق الطاعن للفوائد وهى على بينة من انه لم يطلبها وانها تقضى بما لم يطلبه الخصوم او باكثر منه ومع ذلك اصرت على هذا القضاء مسببة اياه وبرز هذا الاتجاه واضحا فى الحكم بمعنى ان يكون الحكم قد بين اولا أن المحكمة قد احاطت بالطلبات تحديدا ، وثانيا – انها قصدت الحكم بغيرها فانه يمتنع الطعن عليه بطريق الالتماس ويكون طريق الطعن عليه فى هذه الحالة هو النقض واذ كان البين من الحكم الملتمس فيه الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ انه قضى باستحقاق الطاعن بفوائد تستنفذ الريع دون ان يقيم قضاءه هذا على انه استوضح الطلبات المعروضة وقصد القضاء بها بما لم يطلبه الطاعن ولم يكن للحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٢ حجية تلزم المحكمة بأن تقضى للطاعن بالفوائد ذلك أن الحكم بتحقيق الدعوى سواء اكان بندب خبيرا أو بأى طريق آخر لا يحوز حجية بالنسبة لما يثيره من وجهات نظر قانونية او افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حسما لخلاف بين الخصوم ويجوز العدول عنه والالتفات عما تضمنه من آراء قانونية وافتراضات واقعية بقصد انارة الطريق امام التحقيق المأمور به حتى تتهيأ الدعوى للفصل فى موضوعها فان استنزال الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٣ للفوائد المستحقة للطاعن من الريع كان يستلزم تمسكه بالمقاصة القضائية وهو طلب عارض لم تتنبه المحكمة الى انه لم يسبق ابداؤه ولا ينهض للقول بقضائها فيه قصدا عن بصر وبصيرة ما خلصت اليه من حجية حكم الخبرة على استحقاق الفائدة لان مجرد استحقاقها لا يستتبع وجوب استنزالها ، ومن ثم يكون الطعن فى اسبابه الثلاثة على غير اساس متعين الرفض[٣١] .

---

(٣١) (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢ – التزام الخصوم بنطاق الدعوى

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● ينحصر دور الخصوم فى طرح الادعاء على المحكمة ، والاستمرار فى التمسك بهذا الادعاء طوال مراحل الخصومة والقيام بكافة الاعمال الاجرائية التى يلتزمون بها لتهيئة هذا الادعاء للفصل فيه بحكم فاصل فى الدعوى ، وعليهم التمسك بالوقائع والاسانيد القانونية وتقديم المستندات اللازمة لتدعيم أو نفى هذا الادعاء كل ذلك فى حدود الطلب او الطلبات المعروضة امام المحكمة .

● وليس لاى من الخصوم ان يخرج عن نطاق الطلبات المطروحة امام المحكمة فى أىّ عنصر من عناصرها ، ويمتد هذا المنع الى كل ما يتعلق بأوجه الدفاع او الدفوع او تقديم ادلة الاثبات ، اذ يتعين أن يكون كل ذلك متعلقا بما قدم من طلبات أصلية كانت أم عارضة .

٣ - تكييف الدعوى

لا شأن للخصوم بالتكييف القانونى للمسائل الاجرائية أو الموضوعية :

● التكييف القانونى مسألة قانونية يلتزم القاضى بالقيام بها من تلقاء نفسه ، واذا ما قام الخصوم باعطاء اى تكييف للنزاع فان هذا التكييف لا يلزم القاضى الا بالقدر الذى يكون فيه صحيحا .

ويتعين على القاضى دائما تكييف التى قام الخصوم بتكيفها قانونا ليرى مدى صحتها ، فيأخذ بها أن وجد أن التكييف الذى انزله الخصوم عليها صحيحا ، أو يلتفت عنه ان وجده خاطئا ثم يبحث عن التكييف الصحيح .

● ● تكييف الواقعة تكييفا صحيحا امر يتعين على القاضى ان يقوم به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب اليه أى من الخصوم ذلك[٣٢] .

محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح دون تقيد فى ذلك بتكييف الخصوم :

● ● من المقرر فى قضاء محكمة النقض أن محكمة الموضوع ملزمة باعطاء الدعوى وصفها وتكييفها القانونى الصحيح دون ان تتقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها اذ حصل الحكم المطعون فيه بما له من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى أن اكتتاب المؤسسين كان صوريا وانهم تخلفوا عن تغطية رأس المال ووصف هذا الخطأ بانه خطأ تعاقدى فانه يكون قد التزم صحيح القانون[٣٣] .

● ● للمدعى الحق فى أن يكيف دعواه ، سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع ، بحسب ما يرى . وحقه فى ذلك يقابله حق المدعى عليه فى كشف خطأ هذا التكييف . والقاضى يهيمن على هذا وذاك من حيث انطباق هذا التكييف على الواقع وعدم انطباقه ثم يطبق القانون على ما يثبت لديه . فيجب على القاضى الا يتقيد بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به ، بل عليه ان يبحث فى طبيعة هذا الحق ليرى ما اذا كان تكييف المدعى صحيحا قانونا أم غير صحيح والا يأخذ بهذا التكييف قضية مسلمة ولو للفصل فى مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعا ، لان الاخذ بتكييف المدعى - على علته - قد يجر الى حرمان المدعى عليه من حق ربما كان لا يضيع عليه لو بحث القاضى هذا التكييف قبل ما عداه من المسائل المتعلقة بالموضوع[٣٤] .

---

(٣٢) (نقض ١٩٦٥/٦/٣ مج س ١٦ ص ١١٤٥)

(٣٣) (نقض ١٩٦٨/٤/٢ مج س ١٩ ص ١٨٩)

(٣٤) (نقض ١٩٣٣/٥/٣٥ طعن رقم ٨٦ لسنة ٣ قضائية)

عدم تقيد المحكمة بالتكييف الخاطىء الذى يعطيه المدعى لدعواه وحقها فى اعطاء الوصف الصحيح – حقها فى اعتبار دعوى استرداد الحيازة دعوى منع تعرض :

● ● ان تكييف المدعى دعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد القاضى ولا يصح أن يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

فاذا رفع المدعى دعواه على اعتبار انها دعوى استرداد حيازة ووصفها صراحة بذلك ولكن كان الظاهر من صحيفتها ان الحق الذى استمسك به والواقعة التى ذكرها تستلزمان ان تكون الدعوى دعوى منع تعرض ، ففهمتها المحكمة على حقيقتها وقضت فيها على اساس هذا التكييف القانونى الصحيح ، فلا يصح النعى على حكمها بمخالفة القانون(٣٥) .

● ● أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح(٣٦) .

---

(٣٥) (نقض ١٩٤٦/٣/٢١ طعن رقم ٤١ لسنة ١٥ قضائية)

(٣٦) (نقض ١٩٧٩/٥/١٤ مج س ٣٠ ع ٢ ص ٨٠)

و(نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ مج س ٣٠ ع ٣ ص ٨٠)

رابعا : تنظيم المرافعة

١ - اثبات الصلح

٢ - الحق فى تقديم مستندات

٣ - المرافعات الشفوية والمكتوبة

١ – اثبات الصلح

مادة ١٠٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٠٣ : للخصوم ان يطلبوا الى المحكمة فى اية حال تكون عليها الدعوى اثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم او من وكلائهم ، فاذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه الحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة واثبت محتواه فيه.

ويكون لمحضر الجلسة فى الحالين قوة السند التنفيذى . وتعطى صورته وفقا للقواعد المقررة لاعطاء صور الاحكام .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لا يجوز التصديق على الصلح الا باقرار موقعيه الحاضرين بالجلسة او ممثلهما :

● لا يجوز للمحكمة أن تصدق على الصلح الذى يحصل امامها من الطرفين أو يقر الطرفان الحاضران باشخاصهما او بوكلاء مفوضين بالصلح بحصوله منهما ، وهى فى هذا التصديق تقوم بوظيفة الموثق ولذلك لا يعدو محضرها فى هذا الشأن ان يكون عقدا ليس له حجية الاحكام وأن اعطى شكلها .

ولذلك لا جدوى من تكليف المحكمة الخصم الحاضر باعلان خصمه الغائب بمحضر الصلح الذى سبق ان وقع عليه :

● اذا صدقت المحكمة على محضر الصلح فى غيبة احد الخصوم أو دون موافقته فلا يكتسب هذا المحضر صفة الرسمية ولا تنزل احكام المادة ١٠٣ مرافعات عليه ، ولهذا فلا جدوى من تكليف المحكمة الخصم الحاضر باعلان خصمه الغائب بمحضر الصلح الذى سبق ان وقع عليه ، ذلك لانه أن لم يحضر هذا الخصم بعد اعلانه بمحضر الصلح هذا فلا تملك المحكمة التصديق على الصلح .

غير أن ذلك لا يمنع من أن تفسح المحكمة المجال للخصم الحاضر لتكليف الخصم الغائب للحضور امام المحكمة لاقرار الصلح فان حضر وأقر الصلح انزلت المحكمة حكم المادة ١٠٣ مرافعات اما ان تقاعس عن الحضور فلا يجوز اقرار هذا الصلح والتصديق عليه .

واذا قدم محضر الصلح من احد طرفى الخصومة ولم يحضر الخصم الاخر والذى سبق له أن وقع على محضر الصلح خارج مجلس القضاء فانه يمكن اعتبار ورقة الصلح مستندا فى الدعوى شأنها أى مستند قدم فيها :

● ● انه وأن كان لا يجوز للمحكمة ان توثق عقد الصلح المبرم بين الطرفين متى رجع احدهما فيه ، الا أن عليها ان تعتبره سندا فى الدعوى يجوز لها أن تحكم بما تضمنه(٣٧) .

حالة تقديم محضر صلح فى دعوى تم التدخل فيها تدخلا هجوميا :

● اذا رفعت الدعوى من مدعى على مدعى عليه وحضرا بالجلسة وطلبا انهاء الدعوى صلحا الا أن خصما آخر قد حضر وطلب تدخله هجوميا فى الدعوى وكانت له شبهة حق تستدعى قبول تدخله فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى باثبات الصلح او الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة قبل ان تقضى فى طلب التدخل(٣٨) .

تقديم محضر صلح من بعض خصوم فى دعوى تقبل التجزئة :

● اذا كان فى الدعوى خصوم متعددون وتم الصلح من بعضهم فقط وكانت الدعوى تقبل التجزئة قضت المحكمة باثبات الصلح او الحاق محضر الصلح بمحضر الجلسة بالنسبة للخصوم المتصالحين اما اذا كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فلا يجوز لها ذلك والأصل فى الصلح انه لا يقبل التجزئة الا اذا قصد المتعاقدان ان تكون اجزاؤه مستقلة بعضها عن بعض .

يتعين للتصديق على الصلح الذى يمثل بشأنه وكلاء ان يكونوا مفوضون بالصلح :

● اذا مثل فى الدعوى عن الاطراف المتصالحة وكلاء فيتعين ان يكونوا مفوضون بالصلح ولا تكفى الوكالة العامة وذلك عملا بنص المادة ٧٦ من قانون المرافعات .

ولا يجوز التصالح فيما يخالف النظام العام أو الاداب العامة :

● ● تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة امر يتعلق بالنظام العام فلا يصح أن يكون محلا لصلح او تحكيم ويترتب على ذلك بطلان الالتزام الناشىء عن هذا الصلح(٣٩) .

● ● الاتفاق بالصلح والتنازل بين رب العمل والعامل لا يعد باطلا الا اذا تضمن المساس بحقوق تقررها قوانين العمل(٤٠) .

التمسك بانقضاء المنازعة صلحا :

● ● عقد الصلح وان كان يحسم بين طرفيه المنازعات التى تناولها ويفرض على كل منهما التزاما بعدم تجديد المنازعة قبل الطرف الاخر فيما تم التصالح عليه ، الا أن الدفع بانقضاء المنازعة

---

(٣٧) (نقض ١٨٧٩/٥/٥ مج س ٣٠ ص ٢٨٧)

(٣٨) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٢٥٩)

(٣٩) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ قضائية)

(٤٠) (نقض ١٩٨٠/٤/١٣ طعن رقم ١٥٣٦ لسنة ٤٩ قضائية)

بالصلح هو حق مقرر لمصلحة كل من الطرفين ، يجوز له ان يتمسك به اذا جدد الطرف الاخر المنازعة فى الحق المتصالح فيه كما يجوز التنازل عن الدفع صراحة او ضمنا ، فاذا لم يقم احدهما بما التزم به فى عقد الصلح وجدد المنازعة فى الامر المتصالح عليه بأن استمر بعد الصلح فى اجراءات الدعوى و لم يكن الطرف الاخر قد تمسك بالدفع بحسم المنازعة بالصلح حتى صدر فيها حكم حاز قوة الامر المقضى ، فانه لا يكون فى استطاعة الطرف الذى اسقط حقه فى هذا الدفع الاحتجاج بعقد الصلح الذى كان يجوز له تقديمه فى المنازعة التى صدر فيها الحكم ، ولا يجوز الاستناد اليه فى دعوى مستقلة كدليل لنقض حجية الحكم الذى حاز قوة الامر المقضى[٤١] .

---

(٤١) (نقض ١٩٧٠/٦/١١ مج س ٢١ ص ١٠٣٠)

٢ - الحق فى تقديم مستندات

المواد ٦٥ و ٩٥ و ٩٧ و ١٦٨ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٦٥ : على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه ان يؤدى الرسم كاملا وان يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة ايام على الاقل .

مادة ٩٥ : فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها ان يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم ان يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة .

ومن ذلك يجوز للمحكمة فى الاحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ان تأذن فى تقديمها وفى اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

مادة ٩٧ : تجرى المرافعات فى أول جلسة واذا قدم المدعى او المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .

ومع ذلك يجوز لكل من المدعى والمدعى عليه ان يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه أو طلباته العارضة .

مادة ١٦٨ : لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تسمع أحد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، او ان تقبل اوراقا أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها والا كان العمل باطلا .

المذكرة الايضاحية :

١ - أوجب المشروع فى الفقرة الثانية من المادة ٦٥ على المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها ان يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل حتى تتهيأ الدعوى لنظرها فى الجلسة الاولى .

٢ – ضمانا لمراعاة هذه المواعيد نص المشروع على انه اذا تقدم احد الخصوم فى الجلسة الاولى بمستند كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المحدد له وترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها .

وعملا على الاسراع فى اعداد الدعوى للفصل فيها نص المشروع على عدم جواز تأجيل الدعوى اكثر من مرة لسبب واحد يرجع الى الخصوم على الا تجاوز فترة التأجيل ثلاثة اسابيع .

٣ – وجاء فى تقرير اللجنة التشريعية عن نص المادة ١٦٨ ما يلى :

« اضافت اللجنة الى نص المادة ١٦٨ .. التى لا تجيز للمحكمة اثناء المداولة سماع احد الخصوم او وكيله الا بحضور خصمه كما لا تجيز لها قبول اوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها عبارة « والا كان العمل باطلا » وذلك حتى يكون الاصل عند حدوث المخالفة هو بطلان العمل فلا يقع على المتمسك بالبطلان عبء اثبات عدم تحقق الغاية » .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تنظيم المشرع لمراحل وكيفية تقديم المستندات فى الدعوى :

● أن الدفاع فى الدعوى حق للخصم فله ان يبدى دفاعه على الوجه الذى يريده ، ويكفى لضمان حقه فى الدفاع ان يمكن من ابدائه ، ولكن ومن ناحية أخرى فان صيانة حق الدفاع لا يحول دون تنظيم المشرع لاستعماله ، ومن ثم ورغبة من المشرع فى عدم اضاعة وقت المحاكم عبثا اضافة الى رغبة فى عدم مباغته الخصم الاخر الامر الذى يدعوه الى طلب التأجيل مما يعطل الفصل فى الدعاوى ، فقد وضع – المشرع – قواعد من شأنها تحقيق التوازن بين صوالح الخصوم والمصلحة العامة ، وذلك فيما نص عليه فى المادتين ٦٥ و ٩٧ مرافعات على الوجه التالى :

١ – على المدعى أن يرفق بصحيفة دعواه عند ايداعها جميع المستندات المؤيدة لها ، ومذكرة شارحة لهذه الدعوى .

٢ – على المدعى عليه ، قبل الجلسة بثلاثة ايام على الاقل ، أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ، وعليه ان يرفق بهذه المذكرة مستنداته المؤيدة لدفاعه فيها ، ولا يعفى المدعى عليه من هذا الواجب الا بالنسبة للدعاوى المستعجلة والدعاوى الموضوعية التى انقص ميعاد الحضور فيها . وعلة هذا الاعفاء هو أن قصر ميعاد الحضور لا يمكن المدعى عليه من القيام بالايداع قبل الجلسة بثلاثة ايام .

٣ – لا يقبل بعد ذلك من المدعى عليه تقديم مستندات فى القضية حتى لا يتعطل نظر القضية ، ولكن صيانة لحق الدفاع يجوز لاى منهم أن يقدم :

(ا) المستندات التى ما كان يستطيع تقديمها فى الميعاد ، كما لو تعلق الأمر بمستند حصل عليه المدعى بعد رفعه الدعوى .

(ب) المستندات التى ما كان يتصور تقديمها فى ذلك الميعاد ، كما لو تعلق الامر بمستندات يقدمها الخصم تأييدا لرده على دفاع الخصم او طلباته العارضة ، وفى هذه الحالة يكون للخصم الحق فى طلب التأجيل لاعداد رده وتقديم مستندات الرد . وتؤجل المحكمة نظر الدعوى الى الميعاد الذى تراه مناسبا .

(جـ) المستندات التى كان يستطيع تقديمها فى الميعاد . وعندئذ اذا ترتب على قبول المستند تأخير نظر القضية ، بأن اضطرت المحكمة – صيانة لحق الدفاع – الى التأجيل بناء على طلب الخصم الاخر للاطلاع على المستندات والرد عليها ، وجب على المحكمة الحكم على مقدم المستند بغرامة من ثلاثة الى عشرين جنيها[٤٢] .

● والمذكرة الشارحة والمستندات المقدمة من المدعى والمرفقة بصحيفة دعواه أو المقدمة من المدعى عليه قبل الجلسة الاولى بثلاثة ايام لا تعلن الى الطرف الاخر ، ومع ذلك يجوز للخصوم طلب الاطلاع على هذه الاوراق فى قلم الكتاب وطلب الحصول على صور منها .

القواعد المنظمة لتقديم المستندات هى قواعد تنظيمية :

● القواعد المنظمة لتقديم المذكرات والمستندات هى قواعد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان ، مع ملاحظة ما تقضى به المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من انه لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة ان تقبل اوراقا من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها والا كان العمل باطلا .

المستندات والمذكرات المقدمة من الخصم بالجلسة – عدم التزامه باعلان خصمه بها – علة ذلك – وجوب متابعة الخصم لاجراءات الدعوى وجلساتها :

● ● للخصم ان يقدم مستنداته ومذكراته بالجلسة سواء حضرها خصمه الاخر أو تغيب عن حضورها ولا يلتزم باعلانها لخصمه الغائب اذ المفروض ان يتابع كل خصم دعواه ويطلع على ما يبدى فى جلساتها من دفاع ويقدم فيها من اوراق ولا ادل على ذلك من ان المشرع لم يتطلب فى المادة ١٦٨ من قانون المرافعات اطلاع الخصم واعلانه بما يقدمه خصمه من اوراق ومذكرات الا فى حالة تقديمها اثناء المداولة التى تنقطع بها صلة الخصوم بالدعوى وتصبح فى حوزة المحكمة لبحثها والمداولة فيها[٤٣] .

المستندات التى تقدم فى فترة حجز الدعوى للحكم يتعين للاستناد عليها ، أن تكون المحكمة قد صرحت بها وأن يكون الخصم قد اعلن بها وبفحواها ولم يطلب فتح باب المرافعة للرد عليها :

---

(٤٢) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٥٢٧ ومابعدها)

(٤٣) (نقض ١٩٧٩/٣/١٩ مج س ٣٠ ص ٨٥٩)

● رأى المشرع حماية لحق الدفاع منع المحاكم من قبول مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم دون اطلاع الخصم الاخر عليها .

وبأستعراض احكام محكمة النقض منذ عام ١٩٧٠ وحتى الان نجد انها ترددت كثيرا فى الاخذ بضوابط محددة بهذا الشأن اذ نجد انها تارة تكتفى بوجوب ثبوت اعلان الخصم الاخر بالمستند وفحواه واطلاعه عليه سواء فى ذلك أكانت المحكمة قد أذنت بتقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم ام لم تأذن ، وتارة اخرى توجب للاخذ بهذا المستند ان يكون قد تم اعلان فحواه وان تكون المحكمة قد صرحت بتقديمه .

ثم تعود محكمة النقض بعد ذلك وتكتفى باشتراط ثبوت اعلان المستند للخصم الاخر سواء فى ذلك أكانت المحكمة قد صرحت بتقديم مستندات ام لم تصرح .

غير أن احدث احكام محكمة النقض بهذا الصدد يتجه الى وجوب ان تكون المحكمة قد صرحت بتقديم مستندات وان يثبت ان الخصم الاخر قد اعلن بها واطلع عليها .

ويبدو هذا التردد واضحا جليا من الاحكام التالية :

● ● ما ترمى اليه المادة ١٦٨ من قانون المرافعات من عدم جواز قبول أوراق أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها انما هو عدم اتاحة الفرصة لاحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه الرد عليه ، ولما كان الثابت ان الطاعنين اطلعوا على المستند الذى قدمته الشركة المطعون عليها الى محكمة الاستئناف فى فترة حجز الدعوى للحكم وردوا عليه فى مذكراتهم واسفر الحكم المطعون فيه الى دفاعهم المذكور وتناوله بالرد فان النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص – لتقديم المستند فى فترة حجز الدعوى للحكم دون ان تأذن المحكمة بتقديم مستندات – يكون فى غير محله[٤٤] .

● ● شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك اعلان للحافظة ولو تضمنت فحوى المستند مادام لم يثبت اطلاع الخصم عليه بذاته[٤٥] .

● ● النص فى المادة ١٦٨ من تقنين المرافعات على انه « لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة أن تسمع احد الخصوم أو وكيله الا بحضور خصمه ، أو أن تقبل أوراقا من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها والا كان العمل باطلا » والنص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٠ من ذات القانون على أن « ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء » يدل على أن الشارع رأى حماية لحق الدفاع منع المحاكم من الاستماع اثناء المداولة لاحد الخصوم أو وكيله فى غيبة خصمه ومن قبول مستندات أو مذكرات من احدهم دون اطلاع الخصم

(٤٤) (نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ طعن رقم ٣٨٣ لسنة ٤٠ قضائية)

(٤٥) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ مج س ٢٩ ص ١٣٦٧)

الاخر عليها ورتب على مخالفة ذلك البطلان ، واذا ثبت تحقق الغاية التى قصد الشارع الى تحقيقها من خلال الواقعة المعروضة رغم تخلف هذا الشكل او البيان ، فان من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان ، فاذا كان الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٦/١٠/٢٨ المودعة من الطاعنة ان طرفى الخصومة حضرا بتلك الجلسة وقدم كل منهما مذكرة بدفاعه سلمت صورتها للاخر وتضمنت مذكرة المطعون ضده – المودعة صورة رسمية منها بملف الطعن – الاشارة الى فحوى الشهادة الرسمية الصادرة من هيئة التأمينات الاجتماعية بعدم وجود مستحقات على المطعون ضده قبل الهيئة والتى قدمها بتاريخ ١٩٧٦/١٠/٢٥ والمعلاة تحت رقم ١٥ دوسيه ، وكام مفاد ذلك ان الطاعنة قد احيطت علما بإيداع هذا المستند واتيحت لها فرصة الرد على ما جاء بمذكرة المطعون ضده فى خصوصة وذلك بتصريح من المحكمة بتقديم المذكرات خلال اسبوع من حجز الدعوى للحكم لجلسة ١٩٧٦/١١/٣٠ وقد كان فى مكنة الطاعنة ان تتقدم بما قد يعن لها من دفاع خاصة وقد مد اجل الحكم اداريا الى جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ دون ان تطلب من المحكمة فتح باب المرافعة فانه لا يعاب على المحكمة ان هى عولت فى قضائها على هذا المستند المطروح فى الدعوى اذ قد اتيحت للطاعنه فرصة للرد عليه وبذلك تحققت الغاية التى قصدها الشارع باطلاع الخصم على ما يقدمه خصمه من دفاع او اوراق او مذكرات مع تمكنه من الرد عليه فان النعى على الحكم بالبطلان فى هذا الخصوص يكون على غير اساس[٤٦] .

● ● شرط تقديم مستندات فى فترة حجز الدعوى للحكم هو أن تكون المحكمة قد صرحت بتقديمها واطلع الخصوم عليها ، وليس يكفى فى ذلك اعلان الحافظه ولو تضمنت فحوى المستند مادام لم يثبت اطلاع الخصم عليه بذاته[٤٧] .

طلب اعادة الدعوى للمرافعة لتقديم مستندات – من اطلاقات محكمة الموضوع عدم التزامها بالاشارة الى هذه الطلب فى حكمها :

● ● طلب فتح باب المرافعة لتقديم مستندات جديدة ، هو من اطلاقات محكمة الموضوع ولا يعاب عليها عدم الاستجابة اليه وبالتالى فهى لست ملزمة بالاشارة الى هذا الطلب فى حكمها[٤٨] .

---

(٤٦) (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ١٦٠ لسنة ٤٧ قضائية)
(٤٧) (نقض ١٩٨٤/٥/٢٧ طعن رقم ٢٠٧٣ لسنة ٥٠ قضائية)
(٤٨) (نقض ١٩٧٥/١١/١٨ طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٠ قضائية)

٣ – المرافعات الشفوية والمكتوبة

المواد ٦٥ و ٩٥ و ٩٧ و ١٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٦٥ : على المدعى عند تقديم صحيفة دعواه ان يؤدى الرسم كاملا وأن يقدم لقلم كتاب المحكمة صورا من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب . وعليه ان يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة .

وعلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة والتى انقص ميعاد الحضور فيها ان يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الاقل .

مادة ٩٥ : فى جميع الدعاوى التى تكون فيها النيابة طرفا منضما لا يجوز للخصوم بعد تقديم اقوالها وطلباتها أن يطلبوا الكلام ولا أن يقدموا مذكرات جديدة وانما يجوز لهم أن يقدموا للمحكمة بيانا كتابيا لتصحيح الوقائع التى ذكرتها النيابة .

ومع ذلك يجوز للمحكمة فى الاحوال الاستثنائية التى ترى فيها قبول مستندات جديدة أو مذكرات تكميلية ان تأذن فى تقديمها وفى اعادة المرافعة وتكون النيابة آخر من يتكلم .

مادة ٩٧ : تجرى المرافعة فى أول جلسة واذا قدم المدعى او المدعى عليه فى هذه الجلسة مستندا كان فى امكانه تقديمه فى الميعاد المقرر فى المادة ٦٥ قبلته المحكمة اذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى ، فاذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيها ولا تجاوز عشرين جنيها .

ومع ذلك يجوز لكل المدعى والمدعى عليه ان يقدم مستندا ردا على دفاع خصمه او طلباته العارضة .

مادة ١٠٢ : يجب الاستماع الى اقوال الخصوم حال المرافعة ، ولا تجوز مقاطعتهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو مقتضيات الدفاع فيها ويكون المدعى عليه آخر من يتكلم .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المرافعات الشفوية :

● المرافعة – اصطلاحا – هى الشرح الشفوى من الخصم أو محاميه للادعاءات – أو أوجه الدفاع – وأسانيدها أمام المحكمة . وتسمع المحكمة اولا مرافعة المدعى او محاميه ثم تسمع مرافعة المدعى عليه أو محاميه . وللمحكمة ان تستمع الى ايهما أكثر من مرة وفقا لما تراه حتى تتضح

لها الحقيقة بما فيه الكفاية ، على انها يجب أن تراعى دائما ان يكون المدعى عليه آخر من يتكلم » ولا يستثنى من هذه القاعدة الا أن تكون النيابة متدخله فى الخصومة ، اذ عندئذ تكون هى – كما قدمنا – آخر من يتكلم .

وللخصوم ومحاميهم الحق فى ابداء اقوالهم بالجلسة ، فلا يجوز للمحكمة مقاطعتهم . على ان لها أن تستوقف مرافعة أى من الخصوم لكى تطرح ما تراه مفيدا من الاسئلة أو لابداء ما يعن لها من ملاحظات . كما ان لها – تطبيقا لمبدأ الاقتصاد فى الخصومة – أن تمنع أى خصم أو محاميه من الاسترسال فى المرافعة اذا كان كلامه خارجا عن موضوع القضية أو عما يقتضيه الدفاع فيها . ولهذا فان للمحكمة ان تنبه الخصم او محاميه الى عدم استعمال عبارات جارحة او مخالفة للاداب او النظام العام فى مرافعاته ، فان لم ينتبه كان لها منعه من الاسترسال فى المرافعة مع الامر بمحو ما يكون قد اثبت من هذه العبارات فى محضر الجلسة[٤٩] .

● ● من المبادىء الاصيلة فى النظام القضائى ان المرافعة قد تكون شفوية او بمذكرات مكتوبة وان الخصوم اذا طلبوا من المحكمة الاستماع الى مرافعتهم فلم تمكنهم من ذلك فانها تكون قد اخلت بحقهم فى الدفاع ، والاصل فى الاجراءات انها روعيت وعلى المتمسك بعدم حصول المرافعة ان يقدم دليله[٥٠] .

مذكرات الدفاع – متى تعتبر قائمة فى الدعوى :

● ● اذا كانت مذكرة الطاعن قد اعلن بها المطعون ضدهما وردا على ما جاء فيها ، وكانت محكمة الاستئناف الى ان صدر الحكم المطعون فيه لم تأمر باستبعادها فانها تكون قائمة قانونا امامها باعتبارها ورقة من اوراق الدعوى المقدمة اليها ، ويعتبر الدفاع الوارد فيها مطروحا عليها[٥١] .

عدم جواز قبول اوراق أو مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها ، الحكمة منه – عدم اتاحة الفرصة بايداع دفاع لم يتمكن الخصم الاخر من الرد عليه :

● ● متى كانت المذكرة قد اعلنت لوكيل الطاعن فى ١٩٧٣/٥/١٣ واعلن الطاعن مذكرته الختامية للمطعون عليها فى ١٩٧٣/٥/١٧ فيكون قد توافرت له فرصة الرد على ما تضمنته مذكرة خصمه من دفاع . واذ كان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الغرض من عدم جواز قبول اوراق او مذكرات من احد الخصوم دون اطلاع الخصم الاخر عليها وفقا

---

(٤٩) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٥٢٩)

(٥٠) (نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ١٩٢٥ لسنة ١٩ قضائية)

(٥١) (نقض ١٩٧٠/٤/٧ مج س ٢١ ص ٥٧٦)

لنص المادة ١٦٨ من قانون المرافعات انما هو عدم اتاحة الفرصة لاحد الخصوم لابداء دفاع لم يتمكن خصمه من الرد عليه وهو ما لم يتحقق فى خصوصية هذه الدعوى ، فان الادعاء باعلان المذكرة بعد الميعاد المخصص لتقديم المذكرات يكون فى غير محله(٥٢) .

حجز الدعوى للحكم دون مرافعة بالجلسة مع التصريح بتقديم مذكرات - تقديم المستأنف عليه مذكرة فى الميعاد اثبت بها وفاة المستأنف فى ذات يوم الجلسة - اثره انقطاع سير الخصومة بقوة القانون :

● ● تنص الفقرة الاولى من المادة ١٣٠ مرافعات على انه « ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة احد الخصوم ... الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها . وتنص المادة ١٣١ من ذات القانون على انه « تعتبر الدعوى مهيأة للحاكم فى موضوعها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة قبل الوفاة ... » واذ كان الثابت من مطالعة الاوراق انه بالجلسة الاولى المحددة لنظر الاستئناف طلب الحاضران عن طرف الخصومة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بمذكرات فقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم ومذكرات فى عشرة ايام . وقبل انقضاء هذا الاجل تقدمت الشركة المطعون ضدها بمذكرة الى المحكمة واوردت بها ان المستأنف توفى فى ذات يوم جلسة المرافعة وطلبت الحكم بانقطاع سير الخصومة ، ولكن المحكمة قضت فى موضوع الدعوى ، وكان يبين من ذلك ان الخصوم لم يبدوا اقوالهم وطلباتهم الختامية فى جلسة المرافعة الشفوية وقبل الوفاة ، ولا يعد باب المرافعة الكتابية مقفولا امامهم بعد ان رخصت المحكمة لهم بتقديم مذكرات فى فترة حجز القضية للحكم الا بانتهاء الاجل الذى حددته المحكمة لتقديم المذكرات خلاله . وبذلك لا تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فى موضوعها وتكون الخصومة فيها قد انقطع سيرها بقوة القانون كنتيجة حتمية للوفاة الحاصلة خلال ذلك الاجل(٥٣) .

استبعاد المذكرة المقدمة بعد الميعاد - لا اخلال بحق الدفاع :

● ● متى كانت محكمة الاستئناف بعد أن سمعت دفاع الخصوم واقوال شهودهم منحتهم اجلا لتقديم مذكرات فى فترة حجز الدعوى للحكم فيها . ولم تقدم المستأنف عليها مذكرتها فى الميعاد فان استبعاد الحكم المطعون فيه لمذكرتها المقدمة بعد الميعاد لا ينطوى على اخلال بحقها فى الدفاع(٥٤) .

---

(٥٢) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مج س ٢٩ ص ٥٨٠)
(٥٣) (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ مج س ٢٧ ص ١٨٠٩)
(٥٤) (نقض ١٩٧٢/٦/١٥ مج س ٢٣ ص ١١٣٨)

مد أجل الحكم لتقديم مذكرات – مسألة تقديرية :

● ● متى كانت الدعوى قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى ميعاد معين ، ولم يقدم احد الخصوم مذكرة بدفاعه خلال الميعاد ، فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تمد له الاجل الذى حددته لتقديم المذكرة فيه حتى ولو اجلت اصدار حكمها الى جلسة اخرى[٥٥] .

---

(٥٥) (نقض ١٩٧٣/٢/٨ مج س ٢٤ ص ١٦٥)

خامساً : قفل وفتح باب المرافعة

١ - قفل باب المرافعة
٢ - فتح باب المرافعة

١ – قفل باب المرافعة

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● بعد انتهاء المرافعات يأمر القاضى أو رئيس الدائرة بحسب الاحوال بقفل باب المرافعة أى بحجز الدعوى للحكم وذلك تمهيدا لاصدار الحكم ، والمحكمة وهى تفعل ذلك اما الا تصرح بتقديم مستندات او مذكرات واما ان تصرح بذلك فى اجل محدد يتعين الالتزام به .

ويقفل باب المرافعة فى الدعوى دون التصريح بتقديم مستندات او مذكرات ، تنقطع صلة الخصوم بالدعوى ، فلا يجوز لهم أو للغير تقديم اى طلبات بشأنها واذا قدمت مثل هذه الطلبات ، فان للمحكمة ان تلتفت عنها او ان تستجيب لها بحسب ما يتراءى لها من مجريات وظروف الدعوى وهذه الطلبات .

واذا ما التفتت المحكمة عن مثل هذه الطلبات فانها لا تلتزم بالرد عليها ، بشرط الا تستند اليها فى حكمها .

● اما اذا قررت المحكمة قفل باب المرافعة مع التصريح بتقديم مستندات او مذكرات فى أجل معين ، فان مؤدى ذلك ان باب المرافعة يظل مفتوحا ولا يقفل الا بانقضاء هذا الاجل .

واذا ما انتهى هذا الاجل وتقدم خصم بمذكرة او مستند التفتت المحكمة عنه وامرت باستبعاده غير انه ان لم تذكر عنه شيئا فان ذلك لا ينال من سلامة الحكم الصادر فى الدعوى .

● واذا أمرت المحكمة بقفل باب المرافعة ، فانه اذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة كموت أحد الخصوم أو فقد أهليته ، فان ذلك لا يؤدى الى انقطاع الخصومة مادامت الدعوى قد تهيأت للحكم . وفى هذه الحالة يجب اصدار الحكم على اساس الطلبات والمذكرات التى قدمت قبل قيام سبب الانقطاع . أما اذا كانت القضية قد حجزت للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات فى الميعاد الذى حددته المحكمه ، ثم قام بأحد الخصوم سبب من اسباب انقطاع الخصومة قبل انقضاء الميعاد ، فلا يجوز الحكم فى الدعوى اذ أن باب المرافعة لم يكن مقفولا تماما ، وبالتالى لم تكن عناصر القضية قد تم تركيزها ، ولم تكن المحكمة قد قدرت صلاحيتها للفصل فيها بحالتها ، وهنا يجب اعادة فتح باب المرافعة من جديد .

أما اذا حدث سبب الانقطاع بعد انقضاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرات ، حتى ولو لم تقدم أية مذكرات بالفعل فان باب المرافعة يعتبر مقفولا ولا تتركز عناصر الدعوى ، ويجوز الحكم فيها لانها كانت مهيأة للحكم فيها قبل قيام سبب الانقطاع[٥٦] .

---

(٥٦) (أصول المرافعات للدكتور نبيل اسماعيل عمر ص ٨٨٥ ومابعدها)

حجز الدعوى للحكم – اعتبار المرافعة منتهية – مثال :

● ● للخصم أن يبدى أوجه دفاعه ويدلى بطلباته الختامية فى الدعوى على النحو الذى يريده شفاها كانَ أو كتابة او هما معا ، واذ كان المحامى الحاضر عن الطاعن – بالجلسة التى اعيدت اليها المرافعة فى الدعوى – قد افصح عن تصميمه على طلباته فى الدعوى ، مما يفيد اكتفاؤه بما سبق ابداؤه فيها من دفاع ، فانه لاجناح على المحكمة ان هى اعتبرت المرافعة فى الدعوى منتهية وحجزتها لاصدار الحكم فيها(٥٧) .

---

(٥٧) (نقض ١٩٧٤/٣/٤ مج س ٢٥ ص ٤٣)

٢ – فتح باب المرافعة

آراء الشراح واحكام القضاء :

● قرار قفل باب المرافعة فى الدعوى هو عمل من أعمال ادارة الجلسة ، ومن ثم فلا تستنفذ به المحكمة ولايتها ويجوز لها ان تعود فيه اما بناء على ما لها من سلطة تقديرية كأن ترى ان الدعوى مازالت فى حاجة الى استيفاء بعض النقاط او ان تجد ان خصما لم يتم اعلانه اعلانا صحيحا الى غير ذلك من الامور التى يتطلب الامر استيفاؤها لاداء حسن العدالة .

وقد يكون فتح باب المرافعة بناء على طلب احد الخصوم لما قد يثيره فى طلبه من وقائع او اسانيد يكون لها تأثير على الفصل فى الدعوى .

وايا كان الامر فان قرار فتح باب المرافعة متروك لسلطة المحكمة التقديرية ، واذا كان قرار فتح باب المرافعة يتطلب ذكر الاسباب الجدية التى تبرر للمحكمة تقرير فتح باب المرافعة فانها غير ملزمة ببيان أسباب رفضها لطلب فتح باب المرافعة .

اعادة الدعوى الى المرافعة – من أطلاقات قاضى الموضوع :

● ● اعادة الدعوى للمرافعة ليست حقا للخصوم تتحتم اجابتهم اليه بل هو امر متروك لتقدير محكمة الموضوع ، ومن ثم فلا على محكمة الاستئناف اذا هى قضت فى الدعوى دون ان تستجيب لهذا الطلب[٥٨] .

تقدير مدى الجد فى طلب اعادة الدعوى للمرافعة – من انطلاقات محكمة الموضوع :

● ● متى كان الثابت فى الاوراق أن وكيل الطاعن حضر امام محكمة الاستئناف بجلسة ... وطلب حجز الدعوى للحكم وأوجيب الى طلبه فلا تريب على محكمة الموضوع اذا لم تستجيب الى طلب اعادة الدعوى للمرافعة الذى قدمه بعد ذلك لضم ملف الجنحة المستأنفة لان تقدير مدى الجد فى هذا الطلب هو من الامور التى يستقل بها قاضى الموضوع[٥٩] .

طلب تأجيل الدعوى او اعادتها للمرافعة لاتخاذ طريق الطعن بالتزوير – عدم التزام المحكمة باجابته متى استبانت ان القصد منه هو المماطلة :

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان لقاضى الموضوع ان يقضى بصحة الورقة المقدمة فى الدعوى دون ان يكون ملزما بالسير فى اجراءات الادعاء بالتزوير متى استبان له ذلك بناء

---

(٥٨) (نقض ١٩٧٥/١٢/٢٤ طعن رقم ٩ لسنة ٤٤ قضائية)

(٥٩) (نقض ١٩٧٨/١٢/٧ طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ قضائية)

على اسباب تغيراته فمتى طلب الخصم تأخير الفصل فى الدعوى ليتمكن من الادعاء بتزوير ورقة رفعت الدعوى بناء عليها ، او طلب اعادة الدعوى الى المرافعة لاتاحة الفرصة له بذلك ، فمن حق القاضى بما له من سلطة للفصل فى الموضوع ان ترد - هذا الطلب وان تهدره اذا رأى أن مقدمه لم يكن جادا فيه وانه لم يبغ منه الا مجرد المماطلة وكسب الوقت(٦٠) .

اذا ما تقرر فتح باب المرافعة فيتعين اخطار الخصوم بذلك :

● اذا ما تقرر فتح باب المرافعة سواء فى ذلك اكان قرار فتح باب المرافعة بناء على طلب احد الخصوم او بقرار من المحكمة فأنه يتعين اخطار كافة الخصوم بذلك بما فيهم الخصم الذى طلب فتح باب المرافعة .

ولا يجوز للمحكمة ان تحكم فى الدعوى بعد ذلك الا اذا تبين لها وتحققت من اعلان جميع الخصوم سواء تم هذا الاعلان عن طريق احد الخصوم او عن طريق قلم كتاب المحكمة .

اعادة الدعوى للمرافعة بعد حجزها للحكم - وجوب دعوة طرفيها باعلانها قانونا الا اذا حضرا وقت النطق بالقرار - لا يغنى عن ذلك قرار المحكمة باعتبار النطق به اعلانا للخصوم :

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة - انه متى انعقدت الخصومة باعلان الخصوم على الوجه المنصوص عليه فى قانون المرافعات واستوفى كل خصم دفاعه وحجزت المحكمة الدعوى للحكم ، انقطعت صلة الخصوم بها ولم يبق لهم اتصال بها الا بالقدر الذى تطرح به المحكمة وتصبح الدعوى فى هذه المرحلة - مرحلة المداولة واصدار الحكم - بين يدى المحكمة لبحثها والمداولة بها فاذا بدالها بعدئذ ان تعيد الدعوى الى المرافعة استئنافا للسير فيها تحتم دعوة طرفيها للاتصال بها باعلانهما قانونا الا اذا حضرا وقت النطق بالقرار وانه لا يغنى عن اعلان الغائب ان تقرر المحكمة اعتبار النطق بقرارها اعلانا له(٦١) .

يبطل الحكم لبطلان الاجراءات اذا اعيدت الدعوى للمرافعة وحجزت للحكم فى ذات اليوم دون حضور الخصوم او من يمثلهم وقت النطق بقرار الاعادة للمرافعة :

● ● لما كان من المقرر انه اذا اعيدت القضية للمرافعة وجب على المحكمة اخطار طرفى الخصومة للاتصال بها من جديد ويتم هذا باعلانها قانونا او ثبوت حضورهما وقت النطق بالقرار فاذا كان الثابت فى الدعوى انها اعيدت للمرافعة ذات اليوم واصدرت فيه حكمها المطعون فيه دون اعلان الطاعنة بقرار اعادة الدعوى للمرافعة او حضور من يمثلها وقت النطق بهذا القرار

---

(٦٠) (نقض ١٩٧٨/٤/٥ مج س ٢٩ ص ٩٤٢)

(٦١) (نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن رقم ١١٦٦ لسنة ٤٧ ق)

فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى القضية دون ان تتصل الشركة الطاعنة بالخصومة من جديد فيقع باطلا بما يستوجب نقضه[٦٢] .

غير أن بطلان الاجراءات لعدم اعلان أحد الخصوم بقرار اعادة الدعوى للمرافعة - نسبى - لا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به :

● ● انه وان كان الواجب على المحكمة ان تتحقق من اعلان الخصم الذى لم يثبت حضوره وقت النطق بقرار اعادة الدعوى للمرافعة اعتبارا بأن اخر اجراء تم فى مواجهته هو اقفال باب المرافعة فيصير لزاما اعلانه بفتحها من جديد ، ولئن كان الثابت ان المطعون عليها الاولى لم تعلن بهذا القرار رغم انها لم تكن حاضرة النطق به ، الا انه لما كانت الخصومة قد انعقدت فى الاصل صحيحة قبل حجز الدعوى للحكم ثم طرأ عليها عيب عارض فى اجراء من اجراءاتها هو تخلف الاعلان لاحد الخصوم فيما بعد اعادة الدعوى للمرافعة ، وكان ما يترتب على ذلك من بطلان لا يتعلق بالنظام العام ويتمحض لمصلحة المطعون عليها الاولى وحدها فلا يجوز للطاعنين التمسك به[٦٣] .

● ● البطلان المترتب على عدم اعلان من لم يحضر من الخصوم فى الجلسة التى أعيدت فيها الدعوى للمرافعة ، بطلان نسبى لا يجوز ان يتمسك به الا لمن شرع لمصلحته[٦٤] .

---

(٦٢) (نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ طعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٤ قضائية)

(٦٣) (نقض ١٩٧٧/١/١٣ مج س ٢٨ ص ٢٢٤)

(٦٤) (نقض ١٩٧٨/١/٣١ مج س ٢٩ ص ٣٦٠)

الباب الحادى عشر :

الأوامر على العرائض

١ – ماهية الامر على عريضة
٢ – قواعد الاختصاص التى تحكم طلب الامر على عريضة
٣ – حالات إستصدار الأمر على عريضة
٤ – اجراءات تقديم الطلب
٥ – اصدار الأمر
٦ – نفاذ الأمر الصادر على عريضة وسقوطه
٧ – التظلم من الأمر الصادر على عريضة

ماهية الأمر على عريضة والحكمة من النص عليه

آراء الشراح وأحكام القضاء :

١ - ماهية الأمر على عريضة

● الأوامر على العرائض هي صورة من صور ممارسة الشخص لحقه فى الالتجاء الى القضاء ، ويعتبر الامر على عريضة الصورة العادية التى تصدر فيها أهم الأعمال الولائية التى تقوم بها السلطة القضائية .

● وحيث يستلزم القانون لامكان اتخاذ اجراء تحفظى « أمرا » من القضاء بذلك ، أو حيث ينبغى « استئذان » القضاء للقيام بعمل قانونى أو اجراء قضائى أو القيام به على دون آخر ، أو حيث تجب « مصادقة » القضاء على تصرف قانونى أو على قرار ولائى ، وبشرط الا يكون ثمة « نزاع » قائم على شىء من ذلك من قبل - لا يكون الالتجاء الى القضاء للحصول على امره أو اذنه أو مصادقته بدعوى ، حيث لا نزاع أو خصم ، أو حيث المراد التحفظ فى غفله من الخصم ، وانما يكون الالتجاء الى القضاء « بعريضة » تقدم اليه من ذى الشأن ، مبينا بها المطلوب وما يبرره ، ويجيب عليها القاضى بالقبول أو الرفض دون سماع من قد يعنيه الامر ممن عدا طالبه . وهذه هى الاوامر على العرائض .

● ● ولهذا قيل وبحق أن الاوامر على العرائض - وعلى ما يبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات - هى الاوامر التى يصدرها قضاة الاوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة لهم من ذوى الشأن على عرائض وتصدر تلك الاوامر فى غيبة الخصوم دون تسبيب باجراء وقتى أو تحفظى فى الحالات التى تقتضى طبيعتها السرعة أو المباغتة دون مساس بأصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لا تحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضى الوقتى سلطته باصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب[1] .

● ويرى الأستاذ العشماوى انه لم يعد هناك شك فى أنه يوجد للقضاء ، بجانب وظيفته القضائيه وظيفة ولائية او ادارية يباشرها ، بما له من حق الولاية ربما تستلزم مصلحة الافراد الذين يلجأون لحماية السلطة القضائية ، وانما وجه الصعوبة هو تحديد هذه الوظيفة وبيان ماهيتها وما يميزها عن الوظيفة القضائية .

ويزيد فى هذه الصعوبة ان المشرع لم يضع نصوصا وافية تبين نوع الوظيفة الولائية وما يدخل فيها ، بل جاء ببعض حالات متفرقة تضمنتها مواد مختلفة ، ومن المتفق عليه ان هذه

---

(١) (نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ مج س ٢٩ ص ١٩٤٣) .

الحالات لم ترد على سبيل الحصر ، ولا تدخل بذاتها على طبيعة العمل الولائى ، فليس من السهل وضع تعريف جامع مانع ، وكل محاولة فى هذا الباب قد اخفقت بسبب عدم الاتفاق على مدلول الوظيفة الولائية ، فقد قيل فى بيان ماهية العمل الولائى انه ما كان اداريا بطبيعته وقضائيا من وجهة الشكل الذى اتخذه ولكن هذا التحديد لم يكن كافيا من كل الوجوه بسبب كون البعض يدخل فى طبيعة العمل ما يدخله البعض الاخر فى الشكل ، وعلى كل حال فهو من الوجهة النظرية او فى تحديد يمكن وضعه بالعمل الولائى هو عمل يتخذ فى ظاهره شكل الحكم ، من حيث صدوره ، من قاض منوط به اصدار الاحكام القضائية ولكنه فى اساسه عمل ادارى يميزه عن العمل القضائى خلوه من تلك المميزات التى ذكرناها عند التكلم عن الوظيفة القضائية .

فيشترط فى العمل الولائى أن يتخذ بعيدا عن اية منازعة ، ويمكن اجمال انواع الاعمال التى يقوم بها القضاء فى حدود وظيفته الولائية ، استنادا لهذه الخاصية فى الانواع الاتية :

النوع الاول : عندما يقوم القاضى بأثبات شهادات الافراد (كالاعلامات الشرعية مثلا) وعندما يثبت اقرارات الخصوم واتفاقاتهم (كوظيفة قاضى المصالحات فى فرنسا ، بالنسبة للقضايا التى تعرض عليه للصلح) وقد كان هذا النوع (وظيفة التوثيق) كثيرا فى الوقت السالف حيث كان القضاة يقومون بتوثيق العقود الرسمية ، ولكن النظام الحالى يجعل وظيفة التوثيق من اختصاص الموثقين او كتبة العقود ومع ذلك فلا يزال القضاة الشرعيون يقومون بأثبات الاشهادات . واصدار الاعلامات الشرعية فى مسائل المواريث ، وما اليها وثبوت النسب والأقرار بقيام الزوجية أو حصول الفرقة وغير ذلك .

النوع الثانى : ما يقوم به القضاء من الاعمال بقصد صيانة اواستثمار اموال عديمى الاهلية أو الغائبين وبالجملة ما تعلق بمسائل الولاية على المال .

النوع الثالث : ما يقوم به القضاء من الامر باتخاذ الاجراءات الوقتية أو التحفظية بعيدا عن كل منازعة قضائية كالأمر بوضع اختام على التركات أو محال التجارة واقامة حراس للمحافظة عليها وذلك بقصد حماية الحقوق المعرضة للخطر .

فاذا كان العمل متخذا فى منازعة او له صلة بها اعتبر قضائيا ، مثال ذلك الأوامر التى تتضمن اجراءات التنفيذ قبل رفع الدعوى او اثناءها ، أو بعد الفصل فيها ، وتتعلق بها ولو لم تتخذ فى مواجهة الخصم الاخر ، وكذلك يعتبر عملا قضائيا كل ما له علاقة بتنفيذ الاحكام أو السندات الواجبة التنفيذ .

ولكن هناك رأيا أخر اكثر شيوعا وقبولا (من الوجهة العملية) من الرأى الاول مضمونه أن مقياس التفرقة بين الوظيفة الولائية والقضائية لا يرجع لقيام النزاع او عدم قيامه ، ولا لطبيعة

الاعمال التى تقوم بها المحاكم ، ولكن الى امر متعلق بالشكل وهو ما اذا كانت هذه الاعمال قد اتخذت فى مواجهة الخصم الاخر ، أو بغير سابقة علمه . فيكون عمل القاضى قضائيا اذا اتخذ قراره بعد سماع اقوال الخصم الاخر ودعوته لابداء اقواله ولو لم يحضر ويكون ولائيا اذا لم يكن هناك قضية ولا مواجهة ولا مرافعة ، وطبقا لهذا الرأى تكون جميع الأوامر التى تصدر فى غير مواجهة الخصوم عملا ولائيا ، ولو تعلقت بنزاع مرفوع للقضاء .

ويلاحظ أن الرأى الاول اصح من الوجهة العلمية اذ ليست اجراءات المرافعة هى التى تبين طبيعة وظيفة القاضى ولكن العمل نفسه ، بصرف النظر عن الاجراءات التى تتبع للقيام به ، هو الذى يحدد هذه الطبيعة ، فلا يجوز تسمية الأمر الصادر بحجز تحفظى - كالحجز على امتعة المستأجر وحجز الدين والحجز الاستحقاق - عملا ولائيا مع انه متعلق بنزاع حقيقى وخصومة قائمة او على وشك القيام ، وأمر الحجز ذاته يحدد عادة الجلسة التى ينظر بها فمثل هذا الامر يجب اعتباره عملا قضائيا بلا نزاع .

ومن القائلين بضرورة توفرشرط اتخاذ الامر بعيدا عن كل منازعة من يعتبر امر الحجز التحفظى وامر تقصير ميعاد الاعلان عملا ولائيا ، بأعتبار ان لا صلة لهما بالخصومة ، لان الخصومة لا تقوم الا بعد صدور الامر بتقصير الاجل وان أمر الحجز ليس من اجراءاتها ولو أدى اليها ، ومن المحتمل الا يؤدى اليها ، فقد لا ينازع المحجوز عليه فيه ويوضح لما يطلبه الحاجز[٢] .

اجراءات استصدار الامر على عريضة لا يخضع لمبدأ المواجهة :

● يطلب الامر على عريضة ، ويصدر ، دون تكليف المطلوب اصدار الامر ضده ، للحضور ، وانعدام المواجهة يحقق الهدف من صدور الامر على عريضة ، اذ يرمى به طالب استصدار الامر الى مباغتة الخصم بتنفيذ الامر الصادر على العريضة ، اذ لو علم به الخصم مسبقا لفسد الغرض المقصود تحقيقه من استصدار الامر .

● ولهذا قيل وبحق انه لا يجوز للقاضى الامر ان يكلف طالب استصدار الامر اعلان المطلوب اصدار الامر ضده ، او تكليف قلم الكتاب القيام بذلك ، وان فعل كان ذلك يمثل مخالفة للقانون الذى لم يستلزم هذا الاجراء وانما رسم طريقا يسلكه الصادر ضده الامر للتظلم من صدوره[٣] .

٢ - قواعد الاختصاص
بشأن طلب الامر على عريضة

المادتان ١٩٤ و ٢٧ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٩٤ : فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضه بطلبه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

مادة ٢٧ : قاضى الامور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامة أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيها .

(ا) الاختصاص النوعى

آراء الشراح :

● يقدم طلب الامر الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به ، حالة ما اذا كان النزاع لم يعرض على القضاء بعد .

اما اذا كان النزاع معروضا على القضاء ففى هذه الحالة يكون طالب استصدار الامر بالخيار فى أن يتقدم بطلبه الى قاضى الامور الوقتية أو لرئيس المحكمة أى لرئيس الهيئة التى تنظر النزاع .

● واذا ما كان النزاع معروضا امام محكمة استئنافية فيجوز لطالب استصدار الامر أن يتقدم بطلبه الى رئيس المحكمة الاستئنافية ، وان كان ذلك سوف يتأثر به وكما سوف يتبين فيما بعد ، نهائية او عدم نهائية الحكم الذى قد يصدر بشأن التظلم من هذا الامر اذا ما اقيم التظلم امام القاضى الامر .

● واذا كان نص المادة ١٩٤ مرافعات يفترض ان الامر المطلوب يتصل بموضوع يمكن ان تتحدد بشأنه « محكمة مختصة نوعيا ، ومحليا أيضا ، فان الامر قد يدق فى حالة ما اذا كان يصعب تحديد الموضوع الاصيل الذى يتصل به الامر ، او اذا ما كان الامر لا يعدو ان يكون مجرد استئذان القضاء فى القيام باجراء لصالح طلبه لا يمكن الجزم بأنه (ضد) شخص معين تتحدد بموطنه المحكمة المختصة محليا .

.... واذا ما كان الامر كذلك فانه يتعين عندئذ تطبيق القواعد العامة ، والتى تفيد ان المحكمة الابتدائية هى المحكمة ذات الولاية العامة ، وانه عند عدم وجود موطن للمدعى عليه (او فى حالة عدم وجود مدعى عليه كما فى المثال السابق) فيكون موطن المدعى عندئذ هو الذى تتحدد به المحكمة المختصة محليا .

● ويترتب على مخالفة قواعد الاختصاص النوعى وجوب أمتناع القاضى عن اصدار الامر لتعلق هذه المخالفة بالنظام العام ، واذا ما أصدر الامر اعتبر الامر باطلا لصدوره من قاضى غير مختص باصداره .

● واذا ما تبين للقاضى انه غير مختص نوعيا بنظر الامر فانه لا يستطيع احالته الى القاضى المختص تطبيقا لنص المادة ١١٠ مرافعات ذلك لانه لا يصدر حكما وانما أمرا باجراء وقتى ، ومن ثم فلا مناص من الرفض فقط دون الاحالة(٤) .

(ب) الاختصاص القيمى

● تقدم طلبات استصدار الاوامر على العرائض الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية او الى القاضى الجزئى فى المحكمة الجزئية بأعتباره قاضيا للامور الوقتية ، وذلك بحسب نصاب الاختصاص .

● غير انه قد توجد بعض النصوص التى تقرر اختصاص قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية بصرف النظر عن قيمة النزاع ، كما هو الشأن بالنسبة للدائن الذى يطلب أخذ اختصاص على عقارات مدينه ، اذ تقضى الفقرة الاولى من المادة ١٠٨٩ من القانون المدنى انه « على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه ان يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها » .

(جـ) الاختصاص المحلى

● وفقا لنص المادة ٥٩ من قانون المرافعات فانه « فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ اجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى او المحكمة المطلوب حصول الاجراء فى دائرتها ، وفى المنازعات ..... » .

● وفى تظلم من أمر صدر على عريضة بتوقيع الحجز التحفظى على منقولات شركة من الشركات دفع ببطلان الامر الصادر على العريضة لمخالفته لقواعد الاختصاص المحلى ، وجاء فى عريضة التظلم ما يلى :

---

(٤) (الاوامر على العرائض للمستشار مصطفى هرجة ص ٣١) .

١ - تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على مايلى :

« وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ » .

... وتنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على ما يلى :

« فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار امر يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة او الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها » .

... وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات على ما يلى :

« على الدائن أن يكلف المدين اولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال .. » .

... وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ مرافعات على ما يلى :

« يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه » .

... هذا هو اذن ، حكم القانون فيما يتعلق بالاختصاص المحلى الذى يتعين على الدائن أن يترسم خطاه فيما لو شاء أن يستصدر امرا بالحجز التحفظى سواء اكان ذلك من قاضى الاداء اذا ما توافرت شرائط اللجوء اليه ، أو من قاضى التنفيذ فى الحالات التى يوجب فيها القانون على طالب الامر ان يلجأ اليه .

... ولا توجد قواعد تحكم الاختصاص المحلى غير ذلك .

... وبالرغم من ذلك ، ومن صراحة هذه النصوص ، نجد أن الشركة المتظلم ضدها قد سلكت مسلكاً آخر أبعد ما يكون عن صواب القانون والواقع .

... وآية ذلك :

٢ -... أية ذلك ما يبين ويتضح من مطالعة عقد المقاولة من الباطن المؤرخ ١٩٨١/١٢/٩ والذى يبين منه بكل جلاء ووضوح أن عنوان الشركة المتظلمة هو :

... شارع رمسيس بالقاهرة كما يبين ذلك بصدر العقد .

... وقد جاء نص البند (١٧) من العقد واضح الدلالة على ان الطرفين قد اتخذا العنوانين المذكورين بهذا العقد (أى عنوان الشركة المتظلمة سالف الذكر وعنوان الشركة المتظلم ضدها المذكور بالعقد) محلين مختارين لكل منهما وأى تغيير فى أحد العنوانين أو كليهما يخطر به كل طرف الطرف الاخر فوراً .

وعنوان الشركة المتظلمة سالف البيان يقع فى دائرة قسم الازبكية ، أى انه يدخل فى نطاق الاختصاص المحلى لمحكمة شمال القاهرة .

... ويبين من مطالعة كتاب صادر من الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة بتاريخ ١٩٨٥/٤/١٠ أن الشركة المتظلم ضدها تراسل الشركة المتظلمة على عنوان المركز الرئيسى للشركة المتظلمة والكائن برقم ... شارع الخليفه المأمون بدائرة قسم مصر الجديدة ، بما يفيد ويؤكد أن الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين أن المركز الرئيسى للشركة المتظلمة قد انتقل من العنوان الثابت بعقد المقاولة وهو تابع لدائرة محكمة شمال القاهرة الابتدائية الى عنوان اخر تابع هو ايضا لمحكمة شمال القاهرة .

... ومع ذلك ، تغفل الشركة المتظلم ضدها ذلك ، وتعقد بمحض ارادتها الاختصاص لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، بزعم أن مقر الشركة هو ... شارع شفيق منصور بالزمالك ، وهى تعلم علم اليقين أن هذا العنوان ليس عنوان مركز الشركة المتظلمة ولا فرعا من فروعها وانه لم يكن يعدو مجرد استراحة يقيم فيها الخبراء والمهندسون المشرفون على المشروع ، وانه مجرد شقة استأجرت بجوار المشروع لاقامة التنفيذيين الذين يباشرون العمل بالمشروع .

... ولعله ليس من غير المفيد الاشارة الى ما تقضى به المادة ٥٢ من قانون المرافعات من انه فى الدعاوى المتعلقة بالشركات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها .

٣ — وحيث انه لما كان ذلك ، وكان قد بان واستبان أن مقر الشركة المتظلمة الثابت بعقد المقاولة المؤرخ ١٩٨١/١٢/٩ ، وهو فى ذات الوقت مركزها الرئيسى يقع فى دائرة اختصاص محكمة الازبكية التابعة لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية .

... وكان الثابت والبين أن الثابت من مطالعة عقد المقاولة المذكور أن طرفاه قد اقرا باتخاذهما هذا العنوان محلا مختارا لهما ما لم يخطر احدهما الاخر بتغييره .

... وكان قد بان واستبان أن الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين أن مركز ادارة الشركة المتظلمة قد انتقل الى دائرة محكمة مصر الجديدة التابعة وبالتالى لمحكمة شمال القاهرة ، ويؤكد هذا كتاب الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة المؤرخ ١٩٨٥/٤/١٠ .

... وكان يبين ويستبين ان مركز ادارة الشركة المتظلمة لم يكن فى يوم من الايام برقم ...

بشارع شفيق منصور بالزمالك ، وان العنوان المذكور ليس فرعا للشركة المتظلمة ولا يعدو سوى انه كان مقرا للخبراء القائمين على تنفيذ المشروع لوجوده بجواره ، ولا ادل على ذلك من انه بعد أن انتهى تنفيذ المشروع قامت الشركة المتظلم ضدها بمخاطبة الشركة المتظلمة بمركزها الرئيسى بشارع الخليفة المأمون الواقع فى اختصاص محكمة شمال القاهرة الابتدائية .

... وأذن ، فقد ادخلت الشركة المتظلم ضدها الغش عندما ضمنت طلبها عنوانا تعلم علم اليقين انه لا وجود له ، وانه ليس عنوان الشركة المتظلمة .

... وحيث انه بالترتيب على ما تقدم يكون امر الحجز التحفظى المتظلم فيه قد صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى بما يتعين معه الغاءه .

● وقد قيل بأنه يراعى عند تحديد قاضى الامور الوقتية المختص باصدار الامر قواعد الاختصاص المحلى فينظر الى المحكمة الابتدائية او الجزئية المختصة محليا بالدعوى الموضوعية التى يتعلق بها الامر ويعتبر هذا اختصاصا متعلقا بوظيفة هذه المحكمة فيكون ، رغم انه اختصاص محلى ، متعلقا بالنظام العام وعلى ذلك فانه يتعين على قاضى الامور الوقتية أن يبحث من تلقاء نفسه مسألة اختصاصه محليا بالطلب المعروض – لان المفروض أن الطلب ينظر فى غيبة الخصم ومن ثم فلا مجال لحضوره حتى يدفع بعدم الاختصاص المحلى – فان تبين انه غير مختص محليا باصداره وفقا للقواعد سالفة الذكر أمر برفضه(٥) .

---

(٥) (الوسيط فى القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٨٨٣ والمستشار مصطفى هرجه الاوامر على العرائض ص ٣٢) .

٣ – حالات استصدار الامر على عريضة

الصيغة رقم (٦٩)

مادة ١٩٤ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٩٤ : فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار امر يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الامور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٢٩٣ حتى ٢٩٦ .

الصيغة

السيد الاستاذ قاضى محكمة ... (بصفته قاضيا للامور الوقتية) .

مقدمة .... ومهنته .... ويقيم .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ...

ضد

السيد/ .... ومهنته .... والمقيم .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ...

(يذكر موضوع الطلب والاسباب التى يستند عليها مقدم العريضة والمستندات المؤيدة له والتى ترفق بالطلب) .

لذلك

يلتمس مقدمه صدور أمر سيادتكم بـ .... (تذكر الطلبات) .

الطالب

(امضاء)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● لم يورد المشرع حصر للحالات التى يجوز فيها التقدم بطلب لاستصدار امر على عريضة وانما اورد فى مواضع متفرقة من قانون المرافعات وبعض قوانين اخرى امثلة لهذه الحالات وعلى سبيل المثال نذكر منها :

١ – تنقيص المواعيد القانونية للحضور (مادة ٦٦ مرافعات) .
٢ – حالات الحجز التحفظى (٣١٩ مرافعات) .
٣ – الامر باجراء توزيع الثمن بين الدائنين عند عدم الاتفاق .
٤ – الامر بتنفيذ احكام المحكمين (١/٥٠٩ مرافعات) .
٥ – تقدير المصاريف التى قضى بالزام الخصم بها (١٨٩ مرافعات) .

حالات طلب استصدار الامر على عريضة ، وفقا لرأى جمهرة الشراح وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر :

● يذهب الرأى الغالب فقها الى ان حالات اصدار الاوامر على العرائض والتى وردت فى نصوص القوانين المختلفة انما وردت على سبيل المثال لا الحصر وانه يمكن استصدار امر على عريضة كلما اقتضت المصلحة ذلك دون الاستناد الى سند تشريعى وفى ذلك قيل بأن حالات اصدار الاوامر على العرائض انما وردت على سبيل المثال لا الحصر وعلى ذلك فانه يجوز للقاضى اصدار الاوامر على العرائض فى حالات لم يرد نص بشأنها .

كما قرر الدكتور فتحى والى انه يمكن استصدار امر على عريضة اذا توافرت شروط استصداره ولو لم يوجد نص خاص به ، وفى تأييد ذلك الرأى الاخير قيل بضرورة تمييز الاعمال الولائية عن الاعمال القضائية نظرا لاختلاف النظام القانونى الذى يحكم كل منهما وذلك لاختلاف الدور الذى يقوم به القضاء الولائى عن ذلك الخاص بالقضاء بمعناه الفنى . واذا كان الامر كذلك فانه من الطبيعى الا تستنفد هذه الاعمال الولائية ولاية القاضى الذى يصدرها والذى يستطيع ان يعدل عما سبق له اتخاذه أو يعدل فيه كما ان هذه الاعمال من ناحية أخرى لا تحوز الحجية القضائية المقررة لاعمال القضاء الموضوعى والاعمال الولائية كثيرة ومتنوعة ولا تدخل تحت حصر وان كان الفقه المقارن بذل جهدا كبيرا محاولا حصر وتصنيف هذه الاعمال الولائية وان سلم الفقه فى عمومه بصعوبة حصر كافة الاعمال الولائية وان كان المشرع المصرى قد افرد فصلا خاصا لبيان التنظيم القانونى لاهم الاعمال الولائية وهى الاوامر على العرائض فى المواد ١٩٤ وما بعدها وذلك باعتبار هذه الاوامر النموذج العام للاعمال الولائية ، والى هذا الرأى أيضا ذهب الدكتور عبد الباسط جميعى الذى قرر بأن القانون لم يحدد حالات معينة يجوز فيها ان يمارس القاضى سلطته الولائية فى اصدار أوامر على ما يقدم اليه من عرائض بل يكون للقاضى هذا الحق كلما وجد ما يدعو الى ذلك – دون حصر ولا تحديد – وهذا هو ما يدل عليه نص المادة (١٩٤) مرافعات التى تقرر أن التقدم لقاضى الامور الوقتية يحصل فى الاحوال (التى يكون للخصم فيها وجه فى استصدار أمر) أى أن المرجع فى ذلك الى وجاهة الطلب أى وجود وجه للطالب فى تقديمه وذلك دون تحديد أو حصر لهذه الاحوال .

ويؤيد هذا الاتجاه ايضا الدكتور حسن صلاح الدين مصطفى اللبيدى فى رسالته للدكتوراه

عن الاوامر على العرائض فى قانون المرافعات المصرى فيقول ان نماذج الاوامر التى اشارت اليها النصوص لا تعدو أن تكون اقتراحات بوسائل او اسباب قدر المشرع صلاحيتها للقضاء الى المقصود فانه يكون من المنطقى الا تنحصر وسائل تحقيق مقاصد الاحكام القانونية فيها وأن يكون هناك أكثر من مجال للقضاء فى ابتكار وسائل اخرى تحقق تلك المقاصد ولهذا السبب أجمع الفقه الفرنسى المعاصر على عدم انحصار الاوامر فى الحالات المنصوص عليها كما اجمع أو – كاد يجمع – على حق القضاء فى تعديل النماذج التى صاغها القانون بأن يضيف اليها شرطا أو أكثر وهو النظام الذى ابتدعه القاضى د . بلوم عند رئاسته لمحكمة السين خلال المنتصف الأول من القرن الماضى بمناسبة أوامر حجوز ما للمدين لدى الغير حيث كان يضيف اليها شرط الرجوع اليه بصفة مستعجلة عند المنازعة بصددها وقد تابعه فيه رجال القضاء فى فرنسا بعد ذلك كما اقره عليه الشراح هناك ولقى تأييدا فى مصر وهكذا يستطيع القضاء رفض الوسيلة التى اقترحها له القانون كما يستطيع تعديلها باضافة شروط اليها كما أن له كامل الحق فى ابتكار نماذج من لدنه لم ترد على لسان التشريع كالامر بمنع المدين من السفر للخارج وكالامر باعادة الحالة الى ما كانت عليه فى حالة الغاء الاحكام التى جرى التنفيذ بمقتضاها وذلك لتحقيق مقاصد القانون ، والرأى أن نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات قد نص على انه فى الاحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر ... والمستفاد من ذلك أن المشرع لم يحدد هذه الاحوال على سبيل الحصر بل جاء النص عاما وكل ما اشترطه هو أن يكون للخصم وجه فى استصدار الامر ، أى أن يكون للخصم حق فى استصداره يستوى فى ذلك أن يستند طالب الامر الى نص تشريعى يمكن تطبيقه او الى العرف أو مبادىء الشريعة الاسلامية أو حتى مبادىء القانون الطبيعى وقواعد العدالة .

ومن جهة أخرى فانه نظرا للتطور السريع فى شتى مجالات الحياة وكثرة وتشعب المشاكل الناجمة عن ذلك والتى لم يلاحقها التطور التشريعى ومن ثم يكون المتفق مع طبيعة القاضى الولائية هو عدم التقيد بنص خاص يجيز له اصدار الامر ، بل يجب ان تترك له الحرية فى اصدار الاوامر على العرائض طالما تحقق من توافر شرط المصلحة المنصوص عليها بالمادة الثالثة من قانون المرافعات والتى تنص على انه « لا يقبل أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او بالاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه وذلك مشروط بالا يترتب على صدور الامر الفصل بشكل قطعى فى أمر هو محل منازعة حالة او مستقبلة وذلك نظرا لان الاوامر الولائية لا تحوز حجية الشىء المحكوم به وانما حجيتها موقوته ويستطيع ذات القاضى الامر أن يعدل عنها أو يعدل فيها تبعا لتغير الظروف على أن يكون ذلك بصفة عامة فى نطاق اختصاص القضاء العادى(٦) .

(٦) (بحث ممتع للمستشار مصطفى هرجه المرجع السابق ص ١٣ وما بعدها) .

● ولهذا فان قاضى الامور الوقتية يقوم باعمال تقديره فى مختلف المجالات وله سلطة تقديرية واسعة فى قبول الامر او رفضه كليا او جزئيا .

... غير أن هناك ضوابط تنير الطريق امامه فى عمله هذا إذ أنه يقدر احتمال وجود الحق او المركز القانونى الذى يتعلق بالامر ، ويقدر ان هناك استعجال أو خطر قد يترتب عليه وقوع ضرر يتعرض له طالب الامر اذا ما انتظر الى حين حصوله على حماية حقه بوسائل التقاضى العادية .

● هذا وقد تصدر الاوامر على العرائض بناء على طلب اشخاص ليسوا من الخصوم الاصليين فى النزاع الذى يدور حوله طلب الامر على العريضة اذا تعلقت بموضوع ناشىء عن الخصومة الاصلية ، ومثال ذلك طلبات تقدير أتعاب الخبراء والشهود والحراس القضائيين .

٤ – اجراءات تقديم الطلب

آراء الشراح .

تنحصر اجراءات استصدار الامر من القاضى فيما يلى :

١ – يجب تقديم العريضة « من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها » .

٢ – « ويجب على القاضى أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة ، فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر » ، ولا نعتقد ان التأخير اليسير فى اصدار الامر يترتب عليه بطلان ما . وان كان يمكن اعتباره اهمالا من القاضى تجوز مسألته اداريا عنه ، أما الامتناع عن الاجابة على العريضة فهو من الاسباب التى تجيز مخاصمة القاضى .

« ولا يلزم ذكر الاسباب التى بنى عليها الامر الا اذا كان مخالفا لامر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التى اقتضت اصدار الامر ، والا كان باطلا » .

٣ – وعلى كل حال « يجب على قلم الكتاب تسليم الطالب النسخة الثانية من عريضته مكتوبا عليها صورة الامر ، وذلك فى اليوم التالى لصدوره على الاكثر .

● ويلاحظ انه اذا لم يعين طالب استصدار الامر موطنا مختارا له فى البلدة التى بها مقر المحكمة فان ذلك لا يبطل طلب استصدار الامر وذلك تطبيقا لنص الفقرة الاولى من المادة ١٢ من قانون المرافعات والتى تنص على انه « اذا أوجب القانون على الخصم تعيين موطن مختار فلم يفعل أو كان بيانه ناقصا أو غير صحيح جاز اعلانه فى قلم كتاب المحكمة بجميع الاوراق التى كان يصح اعلانه بها فى الموطن المختار » .

لا يلزم توقيع محام على طلب استصدار الامر على عريضة :

توقيع المحامى على وسائل التقاضى لا يلزم الا فى صحف الدعاوى وطلبات اوامر الاداء ، وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون المحاماه رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ ، أما فيما يتعلق بالاوامر على العرائض فلم يضع المشرع نصا يستلزم ذلك ، ومن ثم يجوز تقديمها مباشرة من طالبها .[٧] .

(٧) (الاوامر على العرائض للمستشار مصطفى هرجه ص ٣٤) .

٥ – اصدار الامر

آراء الشراح وأحكام القضاء :

سلطات قاضي الامور الوقتية فى الاوامر على العرائض :

● لقاضى الامور الوقتية ان يجيب الطالب الى مطلبه أو أن يرفض هذا الطلب ، وله أن يجيب بعض الطلبات ويرفض البعض الاخر .

غير انه ليس للقاضى قبول الطلب واصدار الامر الا اذا كان هناك احتمال لوجود الحق أو المركز القانونى الذى يتعلق به الامر ، وكان هناك استعجال أى خوف من احتمال وقوع ضرر بالحق – على فرض وجوده – اذا لم يحصل الطالب على الامر المطلوب ، وكان المطلوب بالامر مجرد اجراء وقتى لا يمس الموضوع[٨] .

لا الزام بتسبيب الامر الا اذا كان صادرا بالمخالفة لامر سبق صدوره :

● لا يلتزم قاضى الامور الوقتية بتسبيب الامر الصادر منه على عريضة وسواء فى ذلك أكان الامر بالقبول أو الرفض الا اذا كان صادرا بالمخالفة لامر سابق ، فعندئذ يجب ان يبين اسباب عدوله عن الامر السابق والا كان الامر باطلا وفقا ل‍ ـ‍ى الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات .

● ويرى الاستاذ محمد كمال عبد العزيز ان نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات لا يحتم التسبيب الا فى حالة صدور امر مخالف لامر سابق ، وانه اذا كان الامر السابق قد صدر بالرفض فلا محل للتسبيب[٩] .

غير ان هذه الحجة تفترض أن اصطلاح أمر ينطبق على قرار القاضى بقبول الطلب ولا ينطبق على قراره برفضه فى حين أن المشرع يستعمل اصطلاح أمر فى الحالين ، ودليل ذلك أن المادة ١٩٧ تنص على انه « للطالب اذا صدر الامر برفض طلبه ....[١٠] » .

● وينطبق نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات أيا كانت الفترة الزمنية بين الامرين ، كما ينطبق النص ايضا ولو سقط الامر الاول عملا بالمادة ٢٠٠ مرافعات لعدم تنفيذه فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره[١١] .

---

(٨) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٨٨٤) .

(٩) (تقنين المرافعات ص ٣٧٨) .

(١٠) (الدكتور فتحى والى المرجع السابق هامش ص ٨٨٤) .

(١١) (التعليق على قانون المرافعات للدكتور احمد ابو الوفا ص ٥٩٧) .

● ومؤدى ذلك فأنه يتعين على طالب استصدار امر على خلاف امر سابق ان يذكر فى طلبه ذلك حتى يقوم القاضى بتسبيب أمره ، وذلك ليحمى الامر الصادر له من البطلان .

● وسواء علم القاضى بسبق صدور أمر مخالف أم لم يعلم ، وسواء ذكر الطالب ذلك أم لم يذكره فان البطلان يترتب حتما اذا لم يسبب القاضى امره الجديد ، ويستوى فى ذلك ان يصدر الامر الجديد من ذات القاضى الذى اصدر الامر الاول أو من غيره .

غير أن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام :

● البطلان المقرر بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٥ مرافعات لا يتصل بالنظام العام ، ويسقط بالرد على الاجراء بما يفيد اعتباره صحيحا ، واذا ما تظلم الصادر ضده الامر ، فيتعين أن يضمن صحيفة تظلمه التمسك بهذا البطلان .

● ● من القواعد المقررة فى قضاء هذه المحكمة انه بصدور الحكم يمتنع على المحكمة التى اصدرته العدول عما قضت به ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية – موضوعية كان أو فرعية أنهت الخصومة أو لم تنهها ، حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين ان تكون قد فصلت فيه صراحة أو ضمنا ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا ، أو مبنيا على اجراء باطل ، ذلك لان القاضى نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله أو الغاءه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ما تقضى به المادة ٩٥ من قانون المرافعات التى استند اليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لامر مؤدى هذا النص انه يجوز للقاضى أن يصدر أمرا على عريضة مخالفا لامر سابق على أن يذكر فى الاسباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الاوامر على العرائض(١٢) .

لاجزاء على عدم صدور الامر فى اليوم التالى لتقديمه ، أو على عدم تسليم الطالب صورة الامر فى اليوم التالى لصدوره :

● الميعاد المحدد لصدور الامر عملا بمقتضى نص الفقرة الاولى من المادة ١٩٥ مرافعات هو ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته بطلان الامر ، كذلك فان الميعاد المحدد لقيام قلم كتاب المحكمة بتسليم صورة الامر الصادر الى الطالب عملا بمقتضى نص المادة ١٩٦ مرافعات هو بدوره ميعاد تنظيمى لا يترتب على مخالفته سقوط الامر .

● غير انه اذا ما تأخر قلم الكتاب عن تسليم الصورة لمن صدر لمصلحته الامر فى الموعد المحدد كان له حق فى أن يطالب المتسبب فى التأخير بالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية(١٣) .

(١٢) (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ مج س ٢٩ ص ١٧٩٨) .

(١٣) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٥٣٥) .

٦ – نفاذ الامر الصادر على عريضة وسقوطه

(ا) نفاذ الامر

آراء الشراح :

● تنص المادة ٢٨٨ مرافعات على انه النفاذ المعجل بغير كفالة واجب بقوة القانون للاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التى اصدرتها ، وللاوامر على العرائض وذلك ما لم ينص فى الحكم او الامر على تقديم كفالة » .

وعلى ذلك فان الاوامر على العرائض تكون دائما واجبة النفاذ بقوة القانون ، حتى ولو لم يطلب طالب استصدار الامر ذلك .

● غير انه يجوز للقاضى الآمر أن ينص فى الامر على تقديم كفالة ، أما ان جاء الامر خلوا من شرط تقديم الكفالة كان تنفيذ الامر واجب بقوة القانون ، ذلك أن الكفالة جوازية للقاضى الآمر أن يشترطها ، أو لا يتعرض لها ، فاذا لم ينص فى الامر على تقديم الكفالة فمؤدى ذلك ان القاضى الآمر لم يستعمل سلطته التى خولها له فى فرض الكفالة .

(ب) سقوط الامر

آراء الشراح :

● تنص المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات على انه « يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد » .

● أوجب المشرع على من صدر الامر الوقتى لصالحه أن يبادر الى تنفيذه ، وأن يتم ذلك خلال أجل قصير معين ، والا سقط الامر ، وقد راعى المشرع فى ذلك ان الامر الصادر على عريضة لا يصح أن يبقى سلاحا يشهره من صدر له الامر فى وجه خصمه فى أى وقت يشاء ، خاصة وأن عدم قيام من صدر لصالحه الامر الوقتى بتنفيذه بعد صدوره أمر يدل على أن استغاثته بالقضاء لاتخاذ اجراء وقتى يدرأ عنه خطر ما لم يكن له ما يبرره .

ومن ثم فقد حدد المشرع فترة قصيرة محددة وهى مدة ثلاثين يوما كيما يتم تنفيذ الامر الوقتى ، والا اعتبر من صدر الامر لصالحه وكأنه قد تنازل عن هذا الامر ، وافتراض ذلك يقتضى وضع جزاء عليه ، وكان هذا الجزاء هو سقوط الامر بمضى ثلاثين يوما دون تنفيذ هذا الامر .

● غير ان هذا الجزاء لا يسرى على الاوامر على العرائض التى تصدر بتقدير مصاريف الدعوى عملا بنص المادة ١٨٩ من قانون المرافعات والتى جاء بالمذكرة الايضاحية بشأنها ما يلى :

تضمنت المادة ١٨٩ نصا يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الامر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن تقدير المصروفات القضائية . اذ اعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القديم على الامر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار انه ليس بطبيعته من قبيل الاوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام فلا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

● وهذا الذى قررته المادة ١٨٩ مرافعات تبدو حكمة من أن الامر بتقدير المصاريف ليس له طبيعة الاوامر على العرائض ، إذ أن هذا الامر لا يصدر باجراء وقتى ولا يصدر لمواجهة حالة استعجال ولذلك كان من الطبيعى الا يخضع لنظام السقوط .

● وجزاء السقوط المنصوص عليه فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات لا يتعلق بالنظام العام ، ومن ثم فيجب التمسك به ممن صدر ضده الامر ، ويجوز له النزول عن التمسك به صراحة او ضمنا .

٧ - التظلم من الامر الصادر على عريضة
المواد ١٩٧ و ١٩٨ و ١٩٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ١٩٧ : للطالب اذا صدر الامر برفض طلبه ولمن صدر عليه الامر الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

يكون التظلم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى امام المحكمة وتحكم فيه بتأييد الامر أو بتعديله أو بالغائه .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

مادة ١٩٨ : يجوز رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية فى أية حالة تكون عليها ولو أثناء المرافعة بالجلسة .

مادة ١٩٩ : يكون للخصم الذى صدر عليه الامر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس القاضى الآمر بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ولا يمنع من ذلك قيام الدعوى الاصلية امام المحكمة .

ويحكم القاضى فى التظلم بتأييد الامر أو بتعديله أو بالغائه ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للاحكام .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : الفقرة الاولى من المادة ٢٩٧ .
القانون الكويتى : مادة ١٦٤ .

المذكرة الايضاحية :

١ - تضمن حكم المادتين ١٩٧ و ١٩٩ من المشروع النص على أن سلطة القاضى الذى ينظر التظلم من الامر على عريضة تمتد الى الحكم بتعديل ذلك الامر خلافا لما هو مقرر من أن سلطة القاضى تقتصر على التأييد او الالغاء ، وأوجب المشروع فى المادة ١٩٧ منه أن يكون التظلم من الامر مسببا والا كان باطلا اسوة بصحف الطعون .

٢ - ورد بتقرير اللجنة التشريعية عن نص المادة ١٩٩ مرافعات أن « اللجنة استبدلت فى المادة ١٩٩ من المشروع عبارة (بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى) بعبارة (بصحيفة يعلنها

لخصمه) وذلك لاخضاع التظلم من الامر على عريضة للاجراءات المعتادة التى قررها المشروع لرفع جميع الدعاوى والطعون والتظلمات ، حيث لا يكون هناك داع للخروج عليها .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

حدد المشرع للتظلم فى الامر الصادر على عريضة عدة طرق :

● يتم رفع التظلم من الامر الصادر على عريضة اما أمام ذات القاضى الذى أصدر الامر أو امام المحكمة المختصة أصلا بالنزاع ، وهى بطبيعة الحال ذات المحكمة التى يتبعها القاضى الآمر .

● ولا حرج من رفع التظلم الى ذات القاضى الذى أصدر الامر ، ذلك لانه لحظة اصداره الامر المتظلم منه ، لم يكن قد سمع وجهة نظر الصادر ضده الامر[١٤] .

ويمكن ايضا التظلم من الامر سواء كان بالقبول أو الرفض ، عن طريق ابدائه كطلب عارض تبعا للدعوى الاصلية التى يتعلق بها هذا الامر ، اذا ما كانت هذه الدعوى قد اقيمت بالفعل ، او اذا ما اقيمت بعد ذلك .

واختيار احدى هذه الطرق يسقط الحق فى اللجوء الى باقى الطرق :

● اختيار المتظلم لطريقة من طرق التظلم يسلب حقه فى ابداء تظلمه امام جهة اخرى ، وعلى ذلك فالتظلم امام ذات القاضى الآمر لا يجوز معه التظلم امام المحكمة المختصة أو اقامة التظلم بطلب عارض فى الدعوى اصلية ، فالاختيار يسقط الحق فى الجمع بين أكثر من طريق من طرق التظلم .

وبالتظلم من الامر تبدأ خصومة قضائية يصدر بشأنها حكم وقتى :

● جعل المشرع التظلم فى صورة خصومة قضائية وسواء أتم التظلم امام القاضى الآمر أو امام المحكمة المختصة ، فان التظلم يتعين ان يكون بتكليف المتظلم خصمه للحضور ، والحكم الصادر فى التظلم هو حكم بالمعنى الصحيح من حيث صدوره فى خصومة قضائية ، ومن حيث قابليته لطرق الطعن .

فى حالة رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية فانه يجوز أن يبدى بأثباته فى محضر الجلسة :

● رفع التظلم لا يجوز أبدائه شفاهة بالجلسة وانما يكون بالاجراءات المعتادة بأن يقدم بعريضة تودع قلم الكتاب ذلك ان المادة ١٩٧ بينت فى فقرتها الثانية طريق رفع التظلم وهو الطريق المعتاد لرفع الدعوى كما أن المادة ١٩٨ التى اجازت رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية

---

(١٤) (أصول المرافعات المدنية للدكتور نبيل عمر ص ٤٣٩) .

انما هى استثناء من أصل ما ورد فى الفقرة الاولى من المادة ١٩٧ من ان يكون التظلم امام المحكمة المختصة وليست استثناء من طريقة رفع التظلم ومن ثم يسرى نص الفقرة الثانية من المادة ١٩٧ على رفع التظلم أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها سواء أكانت المحكمة المختصة أو تبعا للدعوى الاصلية[١٥] .

● غير اننا نرى انه طالما أن المشرع قد أجاز رفع التظلم تبعا للدعوى الاصلية ، فان التظلم بذلك يكون بمثابة طلب عارض ، تسرى عليه احكامه ، ومن ثم وعملا بنص المادة ١٢٣ من قانون المرافعات فانه يجوز ابداء التظلم شفاهة بالجلسة واثباته فى محضرها بشرط ان يتم ذلك فى حضور الخصم .

وجوب تسبيب التظلم أيا كانت طريقة رفعه :

● يجب ان يكون التظلم – أيا كانت المحكمة التى يرفع اليها أو وسيلة رفعه – مسببا – والا كان باطلا ، واذا كان اشتراط التسبيب قد ورد بنص المادة ١٩٧ مرافعات التى تنظم التظلم المرفوع بصفة أصلية الى المحكمة التى يتبعها القاضى دون المادة ١٩٨ مرافعات التى تنظم التظلم تبعا للدعوى الاصلية ، أو المادة ١٩٩ مرافعات التى تنظم التظلم لنفس القاضى الامر ، مما قد يوحى بأن التسبيب لا يسرى عليهما ، الا أن ذلك غير صحيح ، اذ يبين من المذكرة الايضاحية ان المشرع اوجب ان يكون التظلم مسببا والا كان باطلا أسوة بصحف الطعون ، وهى علة تسرى على التظلم أيا كانت طريقته[١٦] .

● ويتعين ان ينطوى التسبيب على اسباب واضحة ومحددة يبين فيها المتظلم أوجه تظلمه واسانيده وما يأخذه على الامر من الناحية القانونية والموضوعية ، ولا يكفى فى هذا الصدد ذكر عبارات عامة مرسلة تصلح لكل تظلم كأن يقال ان الامر صدر على خلاف القانون أو صدر مجحفا بحقوق المتظلم[١٧] .

.... ويسرى ذلك ايضا على حالة ابداء التظلم تبعا للدعوى الاصلية عند اثباته بمحضر الجلسة فى حضور الخصم .

لا يجوز لغير اطراف الامر التظلم منه :

● التظلم من الامر لا يكون الا من أحد طرفيه ، فلا يجوز لا جنبى عنه ان يتظلم منه ، كما اذا ادعى ان الامر يتعلق بمال له حق عليه ، وان جاز له ان يتنازع فى هذا الامر بدعوى عادية .

---

(١٥) (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز المرجع السابق ص ٥٣٨) .
(١٦) (الوسيط فى قانون المرافعات المدنى للدكتور فتحى والى ص ٨٨٦) .
(١٧) (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٥٣٦) .

الأمر على عريضة ، ليس لغير طرفيه التظلم منه ولو كانت له مصلحة فى ذلك ، والحكم الصادر فيه لا يقيد محكمة الموضوع [١٧ مكرر] .

ليس للتظلم ميعاد يتعين رفعه خلاله :

● لم يضع المشرع فترة معينة يتعين رفع التظلم خلالها ، الا انه لما كان التظلم هو دعوى وقتية ينتهى اثرها بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية ، ومن ثم فاذا ما صدر مثل هذا الحكم فانه يمتنع التظلم فى الامر الصادر على عريضة ، ذلك لان هذا الامر يكون قد انتهى مفعوله بصدور الحكم فى الدعوى الموضوعية .

كذلك فانه لا يكون للتظلم من الامر محل ، اذا كان هذا الامر قد سقط بعدم تقديمه للتنفيذ خلال ثلاثين يوما .

الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم :

● اذا كان الحكم الصادر فى التظلم صادرا من القاضى الآمر ، وكان القاضى الآمر هو قاضى المحكمة الجزئية ، فان الطعن فى حكمه يكون بالاستئناف امام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية .

اما اذا كان الحكم الصادر فى التظلم صادرا من القاضى الآمر ، وكان القاضى الآمر هو قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية فان الطعن فى حكمه يكون بالاستئناف امام محكمة الاستئناف لانه بذلك يعدو وكأنه قد صدر من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة .

● ● متى كان امر الحجز صادرا من قاضى الامور الوقتية بالمحكمة الابتدائية ورفع التظلم من هذا الامر الى القاضى الآمر فان الحكم الذى يصدر فى التظلم يعد كأنه صادرا من المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئتها الكاملة وتختص بنظر استئنافه محكمة الاستئناف[١٨] .

● واذا كان الامر صادرا من رئيس دائرة ابتدائية استئنافية أو رئيس دائرة من دوائر محكمة الاستئناف وتم التظلم امام تلك المحكمة فان الحكم الصادر منها يكون نهائيا[١٩] .

(١٧ مكرر) (نقض ١٩٨٣/١٢/٢٥ – الطعن رقم ٩١٣ لسنة ٥٠ قضائية)
(١٨) (نقض ١٩٥٦/١٢/٦ مج س ٧ ص ٩٥٧) .
(١٩) (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز المرجع السابق ص ٥٣٧) .

الصيغة رقم (٧٠)

امر وقتى بالاستجابة لطلب على عريضة

محكمة .....

امر وقتى رقم .... لسنة ....

نحن ...... رئيس المحكمة وقاضى الامور الوقتية .

بعد الاطلاع على الطلب والمستندات المرفقة به .

نأمر بـ (يذكر منطوق الامر) وعلى الطالب استيفاء باقى الاجراءات .

امين السر

رئيس المحكمة

الصيغة رقم (٧١)

امر وقتي برفض الاستجابة لطلب على عريضة

محكمة ......

امر وقتي رقم .... لسنة ....

نحن .... رئيس المحكمة وقاضى الامور الوقتية .

بعد الاطلاع الطلب والمستندات المرفقة به .

نأمر برفض الطلب .

امين السر .

رئيس المحكمة

الصيغة رقم (٧٢)

تظلم من امر صادر على عريضة – الى ذات القاضى الآمر

الصيغة

واعلنته بالاتى

استصدر المعلن اليه امرا من السيد الاستاذ قاضى الامور الوقتية بمحكمة .... يقضى بـ .....

ومن حيث ان هذا الامر قد صدر فى غير محله للاسباب الاتية :

١ – ......

٢ – .....

٣ – .....

وحيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ١٩٩ مرافعات ان يتظلم من هذا الامر للاسباب التى اورد ذكرها عاليه .

لذلك

انا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام السيد رئيس (أو قاضى) محكمة .... بصفته قاضى الامور الوقتية لها بمحكمة .... وذلك ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم .... ليسمع الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء الامر الصادر بتاريخ ..... لصالح المعلن اليه واعتباره كأن لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك قانونا مع الزام المعلن اليه بمصروفات هذا التظلم ومقابل اتعاب المحاماه .

ولاجل .....

الصيغة رقم (٧٣)

تظلم مقدم امام المحكمة المختصة ممن صدر عليه الامر

الصيغة

واعلنته بالاتى

استصدر المعلن اليه امرا من السيد قاضى محكمة الامور الوقتية بمحكمة .... ويقضى بـ ....

وحيث ان هذا الامر قد صدر فى غير محله للاسباب الاتية :

١ - ......

٢ - .....

٣ - .....

ومن حيث انه يحق للمعلن عملا بنص المادة ١٩٧ من قانون المرافعات التظلم من هذا الامر للاسباب المذكورة عاليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... الكائنة بـ ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ... ليسمع الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء الامر الصادر من السيد قاضى الامور الوقتية بمحكمة ... بتاريخ ..... لصالح المعلن اليه ضد المعلن واعتباره كأنه لم يكن مع كل ما يترتب على ذلك قانونا والزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

ولاجل ....

الصيغة رقم (٧٤)

صيغة تظلم الى المحكمة المختصة من الطالب الذى رفض طلبه

انه فى يوم ....

بناء على طلب السيد/ ..... المقيم ..... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى بشارع .... انا ..... محضر محكمة .... الجزئية المدنية انتقلت فى تاريخه الى حيث محل اقامة السيد/ ..... المقيم ..... مخاطبا مع .....

واعلنته بالاتى

بتاريخ .... تقدم الطالب الى السيد قاضى الامور الوقتية بمحكمة .... لاستصدار امر على عريضة ضد المعلن اليه بـ (..... يذكر الامر الذى طلب اصداره) وذلك تأسيسا على (يذكر موجز للوقائع) .

ولكن السيد قاضى الامور الوقتية اصدره أمره بتاريخ ... برفض الطلب .

وحيث انه ولما كان رفض الطلب على هذا النحو قد جاء مجحفا بحقوق الطالب فانه وعملا بنص المادة ١٩٧ مرافعات يقيم هذا التظلم امام المحكمة المختصة وذلك للاسباب الاتية :

١ - ....

٢ - .....

٣ - ....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ... الكائن مقرها ... بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة التاسعة صباح يوم .... الموافق / / ١٩ ليسمع الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء امر الرفض الصادر من السيد قاضى الامور الوقتية بهذه المحكمة بتاريخ .... فى الامر على عريضة المقيدة برقم ... والامر بـ (تذكر صيغة الامر المراد اصداره) والزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه[٢٠] .

---

(٢٠) (الأوامر على العرائض للمستشار مصطفى هرجة ص ٦٢) .

الصيغة رقم (٧٥)

صحيفة استئناف حكم صادر من قاضى الامور الوقتية
فى تظلم قضى فيه بتأييد الامر على عريضة

واعلنته بالاستئناف الاتى:

عن الحكم الصادر من السيد قاضى الامور الوقتية بمحكمة ..... بتاريخ ... فى التظلم المقيد برقم .... والقاضى بـ .... والمعلن للطالب بتاريخ ....

الموضوع

تذكر الوقائع مرتبة وصدور الامر على عريضة وتاريخه وتظلم الطالب منه الى ذات القاضى الآمر ، وما قضى به فى هذا التظلم .

اسباب الاستئناف

....

......

......

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ..... الدائرة .... الكائن مقرها .... بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم ... الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد الامر المبين بالصحيفة والقضاء بالغاء الامر المذكور واعتباره كأن لم يكن مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار وبالزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه عن جميع الدرجات[٢١] .

---

(٢١) (المستشار مصطفى هرجة المرجع السابق ص ٦٤) .

الصيغة رقم (٧٦)

صحيفة استئناف حكم صادر من المحكمة المختصة بالغاء أمر واعلنته بالاستئناف الاتى

عن الحكم الصادر من محكمة ... بتاريخ .... فى التظلم المقيد برقم .... والقاضى بـ (........) .

الموضوع

بتاريخ ... تقدم الطالب الى السيد قاضى الامور الوقتية بمحكمة ..... بعريضة ضمهنا (يذكر ملخص للوقائع المدونة بالعريضة) وطلب فى ختامها الامر (.... تذكر صيغة الامر الذى طلب اصداره) .

وبتاريخ / / اصدر السيد قاضى الامور الوقتية امر رقم ... وقد نص فيه على الاتى (يذكر الامر الصادر) .

وحيث انه بجلسة / / قضت محكمة التظلم بالغاء الامر على عريضة رقم ... واعتباره كأن لم يكن مع كافة ما يترتب على ذلك من آثار .

وحيث ان هذا الحكم قد جاء مجحفا بحقوق الطالب فانه يقيم عليه الاستئناف الراهن وذلك للاسباب الاتية : —

١ — ....
٢ — .... تذكر اسباب الاستئناف
٣ — ....

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذه الصحيفة وكلفته بالحضور امام محكمة ...... الدائرة .... الكائن مقرها .... بجلستها العلنية التى ستنعقد ابتداء من الساعة الثامنة من صباح يوم .... الموافق / / ١٩ لسماعه الحكم بقبول هذا الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الغاء الامر على عريضة رقم .... والقضاء بتأييد الامر المذكور مع كافة ما يترتب على ذلك من اثار .

مع الزام المستأنف عليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه عن كافة الدرجات[٢٢] .

ولاجل ....

(٢٢) (المستشار مصطفى هرجه المرجع السابق ص ٦٥) .

الصيغة رقم (٧٧)

طلب لقاضى الامور الوقتية لاستلام الصورة التنفيذية الاولى (٢٣)

السيد الاستاذ رئيس محكمة ... بصفته قاضيا للامور الوقتية .

مقدمة لسيادتكم ... ومهنته .... والمقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ ... المحامى بشارع ...

ضد

١ – السيد/ ..... ومهنته ... والمقيم ...
٢ – السيد/ رئيس قلم كتاب محكمة ... ويعلن بمقر وظيفته بمحكمة ...

ويتشرف بعرض الاتى

بتاريخ / / ١٩ صدر للطالب الحكم رقم ... من محكمة ... ضد المعروض ضده الاول بـ (يذكر منطوق الحكم) .

وحيث ان قلم كتاب محكمة ... قد امتنع عن اعطاء الطالب الصورة التنفيذية الاولى من ذلك الحكم رغم صيرورته سندا قابلا للتنفيذ به . وذلك بحجة ... (يذكر سبب امتناع قلم الكتاب) .

وحيث أن هذا الامتناع من قلم الكتاب عن اعطائه الصورة التنفيذية الاولى من الحكم الصادر لصالحه فى الدعوى .... لا يستند الى أساس من القانون ويضر بحقوقه . وذلك للاسباب الاتية :

١ –.....
٢ –..... تذكر الاسباب .
٣ –.....

وحيث انه وعملا بنص المادة ١٨٢ من قانون المرافعات يحق له التقدم بهذه العريضة .

لذلك

يلتمس مقدمه صدور امر سيادتكم لقلم كتاب محكمة .... المعروض ضده الثانى باعطاء الطالب الصورة التنفيذية الاولى من الحكم رقم .... الصادر لصالحه .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

تحريرا فى / / ١٩

مقدمه

(٢٣) (المستشار مصطفى هرجه المرجع السابق ص ٨١) .

الباب الثانى عشر

أوامر الاداء

أولا : النظام القانونى لأوامر الأداء

ثانيا : شروط استصدار أمر الأداء

ثالثا : اجراءات طلب أمر الأداء

رابعا : قواعد الاختصاص المتعلقة بأمر الأداء

خامسا : الطعن فى الأوامر الصادرة بالأداء

أولا : النظام القانونى لأوامر الاداء

الصيغة رقم (٧٨)

طلب استصدار أمر أداء

المواد من ٢٠١ الى ٢١٠ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ : استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الاحكام اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو المقابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم .

أما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

مادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الأحوال وذلك مالم يقبل المدين اختصاص محكمة أخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم وتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

مادة ٢٠٣ : يصدر الامر بالاداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو وكيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب أن تحرر العريضة من نسختين متطابقتين وأن تشتمل على وقائع وأسانيده وأسم المدين كاملا ومحل أقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وأن يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فأن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب أن يصدر الامر على احدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب اداؤه وكذا المصاريف .

مادة ٢٠٤ : اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى طلباته كان عليه أن يمتنع من اصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة مع تكليف الطالب بأعلان خصمه اليها .

ولا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطالبات فى حكم الفقرة السابقة .

مادة ٢٠٥ : يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالامر الصادر ضده بالاداء .

وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور الأمر .

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة أيام من تاريخ أعلانه اليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الأوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الأمر أن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالأستئناف .

مادة ٢٠٧ : يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عن نظر القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الاولى .

واذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بأعتبار التظلم كأن لم يكن .

مادة ٢٠٨ : لا يقبل من الدائن طلب الأمر بالأداء الا اذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على أداء الرسم كاملا .

على أنه فى احوال الحجز المنصوص عليها فى الفقرة الاولى من المادة ٢١٠ يحصل من الدائن ربع الرسم عند طلب توقيع الحجز والباقى عند طلب الأمر بالأداء وبصحة الحجز .

مادة ٢٠٩ : تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون .

مادة ٢١٠ : اذا اراد الدائن فى حكم الدائن المادة ٢٠١ حجز ما يكون لمدينه لدى الغير

وفى الاحوال التى يجوز فيها للدائن استصدار امر من القاضى بالحجز التحفظى يصدر أمر الحجز من القاضى المختص باصدار الامر بالاداء وذلك استثناء من احكام المواد ٢٧٥ ، ٣١٩ ، ٣٢٧ .

وعلى الدائن خلال ثمانية الايام التالية لتوقيع الحجز أن يقدم طلب الاداء وصحة اجراءات الحجز الى القاضى المذكور . ويجب أن تشتمل ورقة تبليغ الحجر الى المحجوز عليه اخطاره بتقديم هذا الطلب والا اعتبر الحجز كأن لم يكن .

وفى حالة التظلم من أمر الحجز لسبب يتصل بأصل الحق يمتنع اصدار الامر بالاداء وتحدد جلسة لنظر الدعوى وفقا للمادة ٢٠٤ مرافعات .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد من ٧٧٨ حتى ٧٨٥

القانون السورى : المواد من ٤٦٨ حتى ٤٧٥

القانون الكويتى : المواد من ١٧٥ حتى ١٧٧

المذكرة الايضاحية :

١ – عندما أخذ المشرع المصرى لاول مرة فى سنة ١٩٤٩ بنظام أوامر الاداء أخذ به بحذر وفى حدود ضيقة ذلك أنه رغم مزاياه لم يكن نظاما مألوفا للتقاضى ، ولهذا جعل ولوجه جوازيا وقصره على الديون النقدية الصغيرة ، وعندما بدأ العمل يألف هذا النظام وتبين فوائده تدخل المشرع بالقانون رقم ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٤٥٨ ليجعله نظاما وجوبيا وليعممه على كافة ديون النقود ومتى توافرت الشروط التى بينها القانون . وقد أدى هذا الوجوب والتعميم الى نجاح كبير لهذا النظام فقد دلت الاحصاءات أن الغالبية العظمى من طلبات أوامر الاداء قد قبلت وأنه لم يعارض فى أوامر الاداء الا بنسبة ضئيلة وأن معظم هذه المعارضة قد رفض . وبهذا أدى النظام الى عدم تكدس الجلسات بقضايا لم تكن هناك ضرورة تستوجب عرضها على المحاكم لوضوحها وخلوها من النزاع الجدى هذا فضلا عن حصول الغالبية الكبرى من الدائنين بديون النقود الثابتة بالكتابة على حقوقهم فى وقت قصير .

وقد حد هذا النجاح بالمشروع الى التوسع المادة ٢٠١ منه فى نظام أوامر الاداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا للدين الذى محله منقولات مثلية أى منقولات معينة بنوعها أو محله طلب تسلم منقول قيمى أى منقول معين بذاته . وذلك اذا توافرت علة وجود النظام

وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلول الاداء . وبمقتضى هذا التوسع يستطيع من تعاقد على شراء سيارة معينة أو بضاعة معينة أن يستصدر أمر أداء بتسلم السيارة أو البضاعة متى توافرت شروط أمر الاداء وقد اقتبس المشروع هذا التوسع عن المادة ٦٣٣ من مجموعة المرافعات الايطالية الحديثة . وهو توسع يعرفه الى بعض مداه بعض التشريعات الاجنبية الاخرى غير القانون الايطالى كالتشريع النمساوى (مادة من قانون ٢٧ ابريل سنة ١٨٧٣) والتشريع الالمانى (مادة ٦٨٨ من تنظيم المرافعات الالمانى) .

٢ – اسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ منه الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقضى بأن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه قطع التقادم لانه اذا كان ثمة ما يبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم فان هذا المبرر ينتفى بعد أن اتجه المشروع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولا شك بعد ذلك تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه كافة الاثار المترتبة على رفع الدعوى .

٣ – حذف المشروع الشق الاخير من الفقرة الثالثة من المادة ٨٥٧ من القانون القائم اذا أن الاول من ذات الفقرة حدد الرسوم المستحقة على طلب توقيع الحجز فى هذه الحالة مما يفيد عدم استحقاق رسوم أخرى على هذا الطلب وهو ما يغنى عن الحكم الذى أورده الشق الاخير المحذوف .

الصيغة

السيد الاستاذ قاضى محكمة ....

بعد التحية :

يتقدم بهذا الطلب الى سيادتكم .... ومهنته ..... والمقيم برقم ... بشارع ...... بدائرة ...... والمتخذ له محلا مختارا ....

ضد

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .....

ويتشرف بعرض الاتى

بموجب ..... مؤرخ ..... يداين الطالب المقدم ضده هذا الطلب بمبلغ .... يستحق السداد يوم ....

وذلك بخلاف الفوائد القانونية من تاريخ ..... حتى تمام السداد .

وحيث أن السيد المدين المذكور امتنع عن السداد رغم اخطاره بوجوبه خطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ .... (أو رفض استلامه بتاريخ) ......

وحيث أنه يحق للطالب والحالة هذه أن يتقدم الى سيادتكم طالبا استصدار امر اداء بالدين .

لذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين والاخطار بالسداد سالفى الذكر يلتمس مقدمه صدور امركم بالزام المدين السيد/ ...... بأن يؤدى للطالب مبلغ ..... والفوائد القانونية من تاريخ ...... حتى تمام السداد مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

التاريخ / / ١٩

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

الطالب

(امضاء)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تاريخ نظام أوامر الاداء وحكمة مشروعيته :

● كانت الدعوى – بما تستوجبه من تكليف للمدعى عليه بالحضور امام القضاء اعمالا لمبدأ تواجهيه التقاضى – هى الوسيلة الوحيدة لاقتضاء الحقوق أيا كان نوعها أو مقدارها فى قانوننا القضائى الى سنة ١٩٤٩ . الا أن المشرع حينما اصدر فى تلك السنة تقنينا جديدا للمرافعات استحدث ضمن ما استحدث من أحكام (نظام أوامر الدفع) لاستيفاء (الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة) (المواد ٨٥١ – ٨٥٨) .

وخلاصة هذا النظام انه يجوز للدائن بدين نقدى صغير (لا يتجاوز خمسين جنيها) بدلا من رفع الدعوى على مدينة ان يلجأ الى استصدار امر بدفعه من قاضى المحكمة الجزئية على عريضة تقدم اليه دون تكليف المدعى عليه بالحضور ويعلن المدين بهذا الامر ، وله ان يتظلم منه الى المحكمة نفسها خلال مدة قصيرة ، والا صار الامر (بمثابة حكم انتهائى) .

وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون المذكور – تبريرا – لذلك ان الديون الصغيرة المذكورة (يبعد ان تكون محل نزاع جدى لثبوتها بالكتابة ، وانه غالبا ما تنتهى قضاياها فى النظام الحاضر بصدور أحكام غيابية على المدينين الذين يتعمدون التخلف كسبا للوقت) .

وقد عمد المشرع سنه ١٩٥٣ وبموجب القانونين رقمى ٣٦٥ ، ٤٨٥ لسنة ١٠٥٣ الى تعديل النظام تعديلا شاملا اتجه به نحو العمومية والالزام ، وسماه (أوامر الاداء) بدلا من أوامر الدفع ، وجعل عنوان الباب الخامس من الكتاب الثالث الذى يتضمنه من قانون المرافعات : (فى استيفاء الديون الصغيرة الثابتة بالكتابة) ، ولكن بقيت ارقام المواد على حالها وأن تغير مضمونها .

وأخطر ما تضمنه التعديل الجديد هو جعل النظام الزاميا ، بمعنى أن الدائن – متى كان دينه نقديا ثابتا بالكتابة – لا يجوز له أن يرفع دعوى به ، انما يتحتم عليه ان يقتضيه بأمر أداء أولا وتقول المذكرة التفسيرية للتعديل فى ذلك انه (قد جعل استصدار اوامر الدفع فى القانون وجوبيا حتى يؤتى ثمرته .

ثم أدخل المشرع بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ عدة تعديلات تفسيرية لبعض مشاكل هذا النظام ، حسمت الخلافات الفقهية التى قامت بشأنها فى ظل النصوص السابقة ، ولكنها لم تغير من جوهر النظام .

وقد نقلت احكام أوامر الاداء الى قانون المرافعات الجديد (الصادر سنة ١٩٦٨) مع تعديلات طفيفة ، لا تمس جوهر النظام كما آل اليه فى ظل القانون السابق .

ومهما يكن فان النصوص المتعلقة بأوامر الاداء فى قانون المرافعات الحالى (المواد ٢٠١ – ٢١٠) تتضمن تنظيما شاملا لهذه الاوامر ، يتعدى احكامها المتعلقة بالتقاضى الى أحكامها المتعلقة بالتنفيذ والتحفظ .

نظام أوامر الاداء يخضع للقواعد العامة فى الاوامر على العرائض فى بعض احكامه ، ولبعض قواعد الاحكام فى أحكامه الاخرى :

● لما كان أمر الاداء فى حقيقته امرا على عريضة وليس حكما فتتبع فى اصداره نفس الاجراءات التى تتبع فى استصدار الاوامر على العرائض .

كذلك ، فانه فيما عدا ما نص عليه المشرع صراحة من بيانات يجب توافرها فى عريضة أمر الاداء تكون بيانات الامر – وهو يصدر على ذات العريضة – هى البيانات التى ترد فى الاوامر على العرائض .

● وقد نص المشرع صراحة فى حالات معينة على اخضاع امر الاداء لبعض قواعد الاحكام مراعاة منه لصفة العمل القضائى الذى يصدر الامر بمقتضاه ، فتطبق هذه النصوص بالقدر وفى الحدود الواردة بها باعتبارها استثناء من القواعد الواجبة الاتباع .

لذلك قيل وبحق ان بعض البيانات التى يقال بوجوب توافرها فى امر الاداء من صدور الامر باسم الشعب مثلا ، فان مثل هذا البيان غير لازم لانه بيان تختص بها الاحكام وليست أوامر الأداء[١] .

● وعلى خلاف الامر على عريضة فان امر الاداء يصدر خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب ولم يلزم المشرع القاضى بأصداره فى اليوم التالى لتقديمه كما هو الشأن فى الاوامر على العرائض ، وذلك حتى يعطى للقاضى فرصة أكبر لاعمال الرؤية والتأكد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية باعتباره يقوم بعمل قضائى ، أى يفصل فى مطالبة قضائية بحق وليس عملا ولائيا بحتاً[٢] .

● ومن أوجه الاختلاف بين الاوامر على العرائض وأوامر الاداء أن المشرع قد أجاز التظلم فى الامر الصادر على عريضة أمام القاضى الآمر ، بينما اذا اراد الصادر ضده امر الاداء التظلم من هذا الامر فأنه يحق له التظلم منه امام المحكمة الجزئية او المحكمة الابتدائية بحسب الاحوال دون التظلم امام القاضى الآمر .

● ومن أوجه الاختلاف ايضا ، انه بينما أجاز المشرع التظلم من الامر الصادر على عريضة دون ما تحديد ميعاد يحجب عنه الحق التظلم – ما لم يكن قد صار حكم فى الدعوى الموضوعية المتعلقة بهذا الامر – فانه بالنسبة للتظلم فى أمر الاداء يتعين ان يقدم التظلم بالاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى وفى خلال عشرة أيام من تاريخ اعلان الامر .

● وبينما يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره ، وان كان ذلك لا يمنع من استصدار أمر جديد (مادة ٢٠٠ مرافعات) فانه بالنسبة لاوامر الاداء يستوجب المشرع اعلان المدين فى موطنه بامر الاداء والعريضة الصادر الامر بناء عليها وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر والا اعتبرت العريضة وأمر الاداء الصادر عليها كأن لم تكن .

● وبينما يتطلب المشرع أن يسبق طلب استصدار أمر الاداء تكليف المدين بالوفاء بالدين بميعاد خمسة أيام على الاقل تقديرا من المشرع لصدور أمر الاداء بالزام المدين بالدين مما يقتضى

---

(١) (أوامر الاداء فى مصر والدول العربية للدكتورة امينة النمر ص ٦٤)
(٢) (الدكتور عبد المنعم الشرقاوى مجلة القانون والاقتصاد السنة ٣٣ العدد ٣ و ٤)

سبق تنبيهه وتكليفه بالوفاء ، فان مثل هذا التكليف لا يتطلب بالنسبة لطلب استصدار أمر على عريضة ، وذلك لطبيعة الامر على العريضة الذى يستهدف مباغته المطلوبة استصدار الامر على العريضة ضده .

● وبينما تسرى على امر الاداء ، وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال المثبتة فى القانون ، فانه بالنسبة للاوامر على العرائض نجد أنها تنفذ معجلا بقوة القانون فى جميع الاحوال .

● ● أنزل المشرع أوامر الاداء منزلة الاحكام ، فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات على أن يعتبر أمر الاداء بمثابة حكم غيابى ، كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ١٩٥٣/٢٦٥ و ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفى الرأى القائل باعتبار أمر الاداء بمثابة أمر على عريضة ، وقد أكد المشرع ذلك بمعاملة أوامر الاداء معاملة الاحكام فى مواطن كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ و ٨٥٦ و ٨٥٧ مكرر مرافعات ، مما يتأدى معه أن أوامر الاداء وأن كانت تصدر بطريقة تختلف عن الاجراءات المعتادة لرفع الدعوى وتشتبه بطريقة استصدار الاوامر على عرائض ، الا أنها تصدر بموجب السلطة القضائية لا الولائية ولها ما للاحكام من قوة وتصلح أداة لاستصدار أمر بالاختصاص على ما تنص عليه المادة ١٠٨٥ مدنى[٣] .

● ● اجراءات استصدار أمر الاداء عند توافر الشروط التى يتطلبها القانون اجراءات تتعلق بشكل الخصومة ولا تتصل بموضوع الحق المدعى به أو بشروط وجوده ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها الى المحكمة مباشرة للمطالبة بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر الاداء هو فى حقيقته دفع ببطلان الاجراءات لعدم مراعاة الدائن القواعد التى فرضها القانون لاقتضاء دينه وبالتالى يكون هذا الدفع موجها الى اجراءات الخصومة وشكلها ، وكيفية توجيهها ، وبهذه المثابة يكون من الدفوع الشكلية ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٣ من قانون المرافعات السابق[٤] .

● ● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه الا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا

(٣) (نقض ١٩٦٣/٤/٤ مج س ١٤ ص ٤٧٥)
(٤) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ مج س ٢٣ ص ٩٨١)

بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين للمقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار أمر بأدائه اذ هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية(٥) .

● ● سلوك طريق استصدار أمر الاداء – شرطه – المطالبة بدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين ، أو ببعض دين لا تتوافر فيه شروط أمر الاداء – سبيله – رفع دعوى بالطريق العادى(٦) .

فى وجوب الالتجاء الى نظام أوامر الاداء اذا ما توافرت شروطه :

● متى توافرت فى الدين المطلوب اقتضاؤه الشروط التى يتطلبها نظام أوامر الاداء ، فانه يتعين الالتجاء الى طريق أوامر الاداء ، بمعنى انه لا يجوز للدائن ان يرفع دعوى بدينه هذا ، والذى دفع المشرع الى جعل سلوك هذا الطريق الزاميا واجباريا ، هو شدة رغبته فى اشاعته من ناحية ، مع شدة رغبته فى التخفيف عن المحاكم من ناحية اخرى ، ذلك أن جوازية نظام أوامر الاداء قبل جعله نظاما أجباريا أدت الى تقاعد المتقاضين عن استعماله جريا على ما لقو من رفع الدعاوى .

وعدم الالتجاء الى هذا الطريق – مع توافر شروطه – يترتب عليه عدم قبول الدعوى ، اذا ما اقامها الدائن ، دون الالتجاء الى هذا الطريق :

● يقول الدكتور أحمد مسلم أن تثير الزامية نظام أوامر الاداء مشكلة تعرف الحكم الواجب على المحكمة اصداره اذا رفعت اليها دعوى بدين كان ينبغى أن يصدر به أمر اداء . ففى رأى أن المحكمة تحكم بعدم الاختصاص ، ولكن الرأى الغالب أن المحكمة تحكم بعدم قبول الدعوى ، واذا كان من اليسير تجريح الرأى القائل بالحكم بعدم الاختصاص ، الا أن من العسير تأصيل الرأى القائل بالحكم بعدم القبول ، فالمحكمة مختصة بالدعوى فيما لو لم تتوافر شروط الدين ،

(٥) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ مج س ٣٠ ص ٧٣٦)
(٦) (نقض ١٩٨٤/٣/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)

وهى مختصة بها فيما لو أحيلت اليها من القاضى ، وهى مختصة بها عند نظر التظلم من الامر ، واذا فوجوب امتناعها عن نظرها عند توافر شروط استصدار أمر بالاداء لها لا يمكن أن يعتبر من قبيل عدم الاختصاص .

ولكن هل يمكن من ناحية أخرى أن يعزى وجوب امتناع المحكمة عن نظرها الى بطلان فى اجراءات رفعها ، قد تكون هذه الاجراءات صحيحة كما أوجبها القانون فى سائر الدعاوى ، ولكن يمكن ان يقال أن لرفع هذه الدعاوى الى المحكمة اجراءات خاصة ، تسبق الاجراءات العادية ، هى الالتجاء أولا الى القاضى بعريضة الاداء . وأن هذا القاضى هو الذى يملك الامر برفع الدعوى الى المحكمة عند اللزوم ، واذا يكون رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة دون الحصول على هذا الامر نقصا فى الاجراءات مبطلا لها . وبذلك يمكن أن يقال أن المحكمة تحكم (بعدم جواز نظر الدعوى لبطلان اجراءات رفعها) أو (لرفعها قبل الاوان) .

والواقع أن هذا النوع من البطلان الاجرائى يلتبس كثيرا بعدم القبول ، حيث أن نتيجته (عدم جواز نظر الدعوى) ، ولكن اسباب عدم القبول كلها موضوعية ترجع اما الى المصلحة أو الصفة ، واما الى نص من المشرع بعدم سماع الدعوى مطلقا ، أو عدم سماعها الا فى احوال محدودة ، وليس منها ما يتصل بالشكل الا بعض ما يتعلق بالطعون ، لذلك نؤثر الا تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى بصفة مبهمة ، وانما تحدد الحكم (بعدم جواز نظر الدعوى شكلا) ، تفاديا لحجية الحكم بعدم القبول واعتباره صادرا فى دفع موضوعى(٧) .

● غير أن الرأى الغالب فى الفقة والقضاء يتجه الى وجوب الحكم فى هذه الحالة بعدم القبول لعدم اتباع الطريق القانونى .

● وفى الفقة خلاف حول ما اذا كانت المحكمة تحكم بذلك من تلقاء نفسها تحقيقا لالزامية هذا النظام ، او لا تحكم به الا بناء على طلب المدعى عليه .

والذى نراه انه طالما أن هذا النظام قد اصبح الزاميا ، وكان يتعلق فى الوقت نفسه بنظام التقاضى وأصوله ، ومن ثم فان المحكمة تقضى به من تلقاء نفسها حتى ولو لم يثره المدعى عليه .

● ● اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك سبيل أمر الاداء عند توفر شروطه وأن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق

---

(٧) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥٢ ومابعدها)

العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها ، بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ، ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع ، وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزال هذا البطلان عدم التمسك امامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة[٨] .

متى لا يكون نظام اوامر الاداء – الزاميا ، بالرغم من توافر شروطه :

● أن نظام أوامر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى (ابتداء) أى انه لا يحول دون تقديم طلبات عارضة بديون من قبيل ما يقتضى اصالة بأوامر أداء ، لان الطلبات العارضة امتداد طبيعى للدعوى ، ونوع من الدفاع فيها غالبا ، فليس من العدل أن يمتنع تقديمها اذا كانت بدين نقدى أو نحوه الا بنظام الاوامر ، اذ يحول ذلك دون امتزاجها بالدعوى التى تعتبر مكملة لها أو دفاعا فيها .

وقد صرحت بذلك المذكرة الايضاحية للنص السابق المقابل للمادة ٢٠١ مرافعات بقولها ... أن استصدار الامر باداء الدين الثابت بالكتابة لا يكون طريقا الزاميا الا عندما يقصد رفع الدعوى ابتداء ، أما عند المطالبة به اثناء دعوى قائمة فمن الجائز ان يكون ذلك فى صورة طلب عارض .

● ولهذا فان الشرط الجزائى لا يعتبر دينا فى مفهوم المادة ٢٠١ مرافعات لانه لا استقلال له عن الالتزام الاصيل .

واذا اقترن الدين النقدى وما فى حكمه بالتزامات أخرى ليست من نوعه ولكنها وثيقة الارتباط به بحيث لا يكون من حسن اداء العدالة التفرقة بينها ، فلا تتحقق حكمه الاقتضاء بأوامر الاداء ، ومن ثم لا يجوز الالتجاء اليها .

فى انتقاد نظام الالزام بسلوك طريق أوامر الاداء :

● يجمع الفقه على انتقاد مسلك المشرع فى هذا الشأن ، ذلك انه اذا أريد بنظام أوامر الاداء التيسير على الدائنين فلا ينبغى أن يفرض عليها هذا التيسير ، وليس من المحقق انه أجدى عليهم من رفع الدعوى دائما ، لان القاضى يجب عليه اذا رأى عدم توافر الشروط فى الدين

---

(٨) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ مج س ٣٠ ص ٧٣٦)

أن يحدد جلسة لنظره أمام المحكمة ، فكأننا أطلنا اجراءات الدعوى باضافة مقدمة لها . ثم انه اذا كان من حق المدين أن (يتظلم) من الامر الصادر عليه فنعود أمام المحكمة فى التظلم ، أفلا يكون من حق الدائن أن يلتقى مع مدينه ابتداء من أول الامر فى ساحة هذه المحكمة ؟ وكيف نفرض عليه الحصول على أمر قابل للتظلم بينما هو يرغب ، وفى امكانه فعلا وقانونا ، أن يحصل على حكم حضورى أو بمثابة الحضورى ؟ ولماذا نفرض عليه اضاعة وقته فى هذه الحالة ؟ واذا كان القاضى يملك تقدير عدم توافر الشروط فى الدين فيرفع الامر الى المحكمة ، فلم لا يكون ذلك ابتداء للدائن وهو أدرى بحقيقة دينه من القاضى من حيث احتمال المنازعة فيه ؟ وأخيرا لصالح من اهدار أصل تواجهية التقاضى اذا كان الدائن يرغب فى تحقيقه لمدينه ، وهو مقرر لصالح هذا المدين وصالح العدالة ؟ نفهم أن « يرغب » الدائن فى حكم سريع على مدينه فى غيبته ، فنرجىء التواجهية الى التظلم ، ولكن اذا كان الدائن لا يرغب فى ذلك فكيف نجبره عليه ؟ أن من الاهدار لضمير الدائن أن نرغمه . على الحصول على أمر بمثابة حكم فى غيبة مدينه ، وقد تفوت على المدين لاى سبب — فرصة التظلم منه .

لقد اراد القانون أن يقف فى صف الدائن الظاهر ضد المدين المماطل ، فبلغ به الحماس أن وقف فى وصف الدائن ضد رغبته وضميره ومدينه جميعا .

لايبقى اذا من مبرر لالزام « الدائنين » بوسيلة أوامر الاداء سوى الرغبة فى التخفيف على القضاء ، وهى غاية مشروعة ، ولكن وسيلتها هى زيادة عددهم وتبسيط الاجراءات لا اهدار المبادىء الاساسية والضمانات ، ولامبرر للذعر من اطراد زيادة عدد القضايا ، فهو مظهر للحيوية والنشاط الاقتصادى المتزايد ، وانما يكون الذعر من بطء الفصل فيها ، ويكون الذعر الاشد من الحكم اعتباطا ولو كان حكما سريعا ، وما أعجب أن يرغم الدائن على الحصول على هذا الحكم .

نأمل إذن ، أن يتدارك المشرع فى أقرب فرصة هذا الشذوذ فى القضاء ، فيجعل أوامر الاداء نظاما جوازيا للدائن ، ولن يفوت الدائنين وقد عرفوه أن يستفيدوا منه الى أقصى حد ، دون ما حاجة الى الزامهم بذلك .(٩)

---

(٩) (المرجع السابق للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥١ ومابعدها)

ثانياً : شروط استصدار أمر الاداء

الصيغة رقم (٧٩)
طلب استصدار أمر أداء عن دين أجرة متأخرة
مادة ٢٠١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ : استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره .

وتتبع هذه الاحكام اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل أو الضامن الاحتياطى لاحدهم .

اما اذا اراد الرجوع على غير هؤلاء وجب عليه اتباع القواعد العامة فى رفع الدعوى .

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ...... الابتدائية بصفته قاضيا للامور الوقتية .

بعد التحية :

يتقدم بهذا الطلب الى سيادتكم ..... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .....

ضد

السيد/ ..... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة .....

ويتشرف بعرض الآتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ ... استأجر المعروض ضده من الطالب الشقة رقم .... الكائنة بالعقار رقم .... بدائرة قسم .... بايجار شهرى قدره .... يؤدى مقدما اول كل شهر .

٢ - وحيث انه ومنذ بداية شهر .... من عام ... وحتى الان امتنع المعروض ضده عن الوفاء بالاجرة المستحقة عليه ، ومن ثم تخلف عن سداد اجرة .... شهرا ومقدار ذلك مبلغ ....

(يراعى انه أن قلت الاجرة المطالب بها عن مبلغ خمسمائة وواحد جنيه كان الاختصاص لقاضى المحكمة الجزئية بوصفه قاضيا للامور الوقتية) .

٣ - وحيث انه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدى نفعا ، ومن ثم فقد قام الطالب بتكليف المعروض ضد بالوفاء بالاجرة المطالب بها وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ (أو بموحب كتاب مسجل مع علم الوصول) الا أنه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

... وحيث انه لما كان ذلك كذلك ، وكان دين الاجرة المطالب به ثابتا بالكتابة وحال الاداء ومعين المقدار ، ومن ثم وبموجب هذه العريضة لايسع الطالب الا ان يتقدم لسيادتكم طالبا استصدار امر اداء .

لذلك

وبعد الاطلاع على الاوراق والتكليف بالوفاء يلتمس مقدمه صدور أمركم بالزام السيد/ .... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه مع شمول الامر بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

.. فى / / ١٩

الطالب

(امضاء)

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لنص المادة ٢٠١ من قانون المرافعات فانه اذا توافرت عدة شروط فى الحق المطلوب فانه يتعين فى حالة المطالبة به اتباع طريق أوامر الاداء المنصوص عليه فى الباب الحادى عشر من الكتاب الاول من قانون المرافعات .

والشروط التى اذا ما توافرت فى الحق يتعين معها اللجؤ الى طريق أوامر الاداء هى :
(ا) أن يكون الحق المطلوب دينا من النقود معين المقدار ، أو منقولا معينا بنوعه أو مقداره .
(ب) وأن يكون ذلك ثابتا بالكتابة .
(جـ) وأن يكون حال الاداء .

وسوف نتناول وبالتفصيل هذه الشروط شرطا ، شرطا ، مع أرجاء الحديث عن حالة ما اذا

كان الدين المطلوب منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والذى سوف نتناول الحديث عنه فى الصيغة التالية :

المقصود بكون الحق المطلوب مبلغا من النقود :

●المقصود بكون الحق المطلوب مبلغا من النقود هو أن يكون محل التزام المدين ، وهوالاداء الذى يجب أن يقوم بها لصالح الدائن ، هو دفع مبلغ من النقود ، فمتى كان المدين ملتزما بأن يؤدى للدائن مبلغا نقديا فان محل التزامه يكون أداء مبلغ النقود ، ويكون على الدائن عند مطالبة المدين بتنفيذ هذا الالتزام ، أى الوفاء بالدين ، أن يتبع طريق أوامر الاداء ، أى يستصدر أمرا بأداء الدين . ومثال هذا ، حالات مطالبة البائع للمشترى بثمن المبيع والمقرض للمقترض بمبلغ القرض والمضرور للمسئول بالتعويض المستحق له والمحال عليه بمبلغ الحوالة والمؤجر لمستأجر بالاجرة والمقاول والحرفى والطبيب وغيرهم بالاتعاب المستحقة لهم . وكذا حالات المطالبة بمؤخر الصداق اذا كان مبلغا من النقود معين المقدار . ففى الحالات المذكورة ومثيلاتها يجب على الدائن أن يستصدر أمر اداء بالمبلغ المطلوب .[١٠]

يعتبر شرط الدين النقدى شرطا موضوعيا ، لاشرطا شكليا :

●يعتبر شرط الدين النقدى شرطا موضوعيا ، يتعين توافره فى الحق الذى يطلب استصدار أمر الاداء اقتضاءا له ، وليس مجرد شرط شكلى يلزم لصحة الاجراءات المقررة للالتجاء الى نظام أوامر الاداء .

وتظهر أهمية تحديد واعتبار ما اذا كان هذا الشرط هو شرط موضوعى أم شرط شكلى فى أن سلطة القاضى الذى ينظر الامر تتحدد وفقا لاكتمال الشروط الشكلية أو عدم اكتمالها بصورة معينة ، وتتحدد وفقا لاكتمال الشروط الموضوعية أو عدم أكتمالها بصورة أخرى ، ذلك انه فى حالة عدم استكمال الشروط الشكلية ، فانه يرفض اصدار الامر دون أن يحدد جلسة لنظر الموضوع ، أما اذا اكتملت الشروط الشكلية ولم تستكمل أو تتوافر الشروط الموضوعية ، فانه يرفض اصدار الامر ، ولكنه يحدد جلسه لنظر الموضوع .

حالة ما اذا تعددت التزامات المدين قبل الدائن كأن كان بعضها دين نقدى والاخرى التزامات عينية :

●افاذا كان بعض ما يطلبه الدائن مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ، والبعض الاخر

(١٠) (أوامر الاداء فى مصر والدول العربية والاجنبية للكتورة أمينة النمر ص ٧٤ ومابعدها)

الالتزامات أخرى ليس محلها نقودا أو منقولا معين بنوعه ، وكان بين هذه الطلبات ارتباط يجعل من حسن سير العدالة جمعها ليفصل فيها معا ، فانه يتعين أن ترفع بها جميعا دعوى بالاجراءات المعتادة ولا يشترط أن يبلغ الارتباط بين هذه الطلبات مبلغ عدم التجزئة ، فان لم يكن بينها ارتباط وجب على الدائن سلوك سبيل أمر الاداء بالنسبة للطلبات التى يكون محلها مبلغا من النقود أو منقولا معينا بنوعه ، وسلوك سبيل الدعوى بالنسبة لغيرها من الطلبات .

● وبعكس ذلك يرى الدكتور أحمد أبو الوفا ، انه يتعين دائما عند تعدد الطلبات سلوك سبيل الدعوى منعا لتعدد الدعاوى وتعقد الاجراءات .(١١)

● وفى ذلك كله تقول الدكتورة آمينة النمر « اذا تعددت التزامات المدين فكان ملتزما بدفع مبلغ من النقود ، والقيام بأداء آخر ، سواء كان التزاما باعطاء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل ، وأراد الدائن الحصول على حقوقه كلها أو بعضها ، ومن بينها الدين النقدى ، فلا يكون المطلوب كله مبلغا من النقود ، وفى هذه الحالة لمعرفة الطريق الذى يسلكه الدائن للمطالبة بحقوقه يفرق بين الصور الآتية :

١ – اذا تعددت التزامات المدين دون أن يكون بينها ارتباط ، وكان أحدها دينا نقديا ، كما لو طالب المؤجر المستأجر بالاجرة المتأخرة وبتسليم سيارة معينة اشتراها منه ، فان الدائن يلجأ الى طريق أمر الاداء بالنسبة للدين النقدى ويرفع دعوى بالنسبة للحق الاخر ، والسبب فى هذا ، أن الدين النقدى يكون فى هذه الحالة دينا مستقلا قائما بذاته فتتحقق العلة فى الالتجاء الى طريق أوامر الاداء بالنسبه له ، وهذا هو ما يستفاد من المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ اذ منعت الالتجاء الى طريق أوامر الاداء اذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه الشروط التى يستلزمها القانون (ولو لم يكن بين طلباته رباط لا يقبل التجزئة) مما يفهم معه أن طريق أمر الاداء لا يمتنع لا اذا وجد ارتباط بين الطلبات ولو لم يبلغ مبلغ التجزئة .

٢ – اذا كانت التزامات المدين مرتبطة ببعضها برباط بسيط يقبل التجزئة فان الدائن لا يمكن أن يجزىء المطالبة فيقتضى دين النقود فحسب بطريق أمر الاداء ويقتضى الحق الاخر بطريق الدعوى ، بل عليه أن يلجأ الى طريق الدعوى بالنسبة لكل المطلوب بما فيه الدين النقدى لاحتمال المنازعة فى وجوب الاداء .

(١١) (الدكتور أحمد أبو الوفا – التنفيذ ص ١٤١ ومابعدها)

٣ – اذا كانت التزامات المدين مرتبطة برباط لا يقبل التجزئة ، لا يجوز للدائن أن يلجأ الى طريق أوامر الاداء بالنسبة الى الالتزام بدفع مبلغ من النقود ، والالتجاء الى طريق الدعوى بالنسبة لغيره من الالتزامات ، والقول بغير هذا يؤدى الى كثرة القضايا وتعددها ، وهو ما يريد المشرع تفاديه .[١٢] .

حالة ما اذا كان التزام المدين تخييريا :

● فى ذلك يتعين التفرقة بين أمرين :

الأمر الأول : اذا كان الخيار للمدين ، فانه يتعين على الدائن سلوك اشياء متعددة ، فان ذمة المدين تبرأ اذا ما أدى واحدا منها .

الامر الثانى : اذا كان الخيار للدائن وكان بين التزامات المدين التخييرية الزام باداء مبلغ نقدى فللدائن اذا ما اختار أن يتم الوفاء بالنقود ، أن يلجأ الى طريق استصدار أمر أداء ، أما أن أختار غير ذلك ، فعليه سلوك سبيل الدعوى .

حالة ماذا كان التزام المدين التزاما بدليا :

● فى هذه الحالة يكون الخيار دائما للمدين ، ومن ثم فيتعين على الدائن أن يسلك سبيل الدعوى ، مالم يكن المدين قد أفصح عن اختياره ، واختار ان يتم الوفاء بالنقود ، فهنا ، يتعين على الدائن ان يتبع طريق امر الاداء ، اذا ما توافرت الشروط الاخرى .

يتعين أن يكون الدين النقدى معين المقدار :

● يتعين أن يكون الدين النقدى معين المقدار أى مبلغا محددا ابتداء ، صغر ، أم كبر ، على انه لا ينال من ذلك أن يكون المبلغ النقدى حاصل جمع عدة بنود محدددة ، أو حاصل ضرب ارقام معينة ، ذلك أن العمليات الحسابية البسيطة وغير المعقدة ، لا تنفى ضرورتها اعتبار الدين النقدى معين المقدار .

اما اذا كان المبلغ النقدى غير معين المقدار فانه يكون قابلا للمنازعة بين الخصوم الامر الذى يتعين معه على الدائن أن يسلك سبيل الدعوى .

● ● مؤدى نص المادة ٨٥١/ ١ ، ٨٥٢ ، ٨٥٣ من قانون المرافعات السابق أنه يشترط لاصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطلوب اصدار أمر الاداء به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة

---

(١٢) (أوامر الاداء فى مصر والدول العربية والاجنبية ص ٧٧ ومابعدها)

حال الاداء ، وأن يكون معين المقدار ، وأن قصد المشرع من تعيين مقدار الدين بالسند الا يكون بحسب الظاهر من عباراته قابلا للمنازعة فيه ، فانه اذا تخلف شرط من هذه الشروط وجب اتباع الطريق العادى فى الدعوى . واذ كان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى اسبابه قد بين انه ورد بالسند الذى رفعت بمقتضاه الدعوى ، أن مايحكم به فى الدعوى الاستئنافية المطروحة على المحاكم وقت تحريره والخاصة بثمن قطعة الأرض المنزوع ملكيتها للمنفعة العامة من ملك المطعون عليها ، والتى كان مورث الطاعن قد اشتراها باسمها ، هو حق للمطعون عليها ، وأن مورث الطاعن قد تعهد بمقتضى هذا السند أن يدفع للمطعون عليها ما يقضى به ويقبضه من وزراء الاشغال ، فان هذا الدين لا يعتبر بحسب الثابت من سنده على النحو سالف البيان دينا معين المقدار بل انه بحسب عباراته قابل للمنازعة فيه بين الخصوم ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه يكون قد أصاب صحيح القانون اذ لم يتطلب اصدار أمر الاداء بالنسبة لهذا السند .(١٣)

● ● اذا كان سند الدين يتضمن تعهدا للمدين بأن يدفع للدائن نصف ماقد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين مقدار هذا النصف فان المطالبة بهذا النصف لا تكون الا بطريق الدعوى العادية وذلك بان تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم الصادر فى قضية الضرائب لا يغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين .(١٤)

● ● واذا نشأ الدين عن حساب جار فيتعين رفع دعوى به لا سلوك طريق أمر الاداء ، ذلك لان المبالغ المودعة بالحساب الجارى غير معينة المقدار طالما لم يقفل الحساب .(١٥)

يجب اللجؤ الى طريق أوامر الاداء حتى ولو كان المبلغ النقدى عملة اجنبية :

● لا يمنع المشرع المصرى عقد الاتفاقات بالعملة الاجنبية ، بل أن كثيرا من العقود والاتفاقات يتم فى ظل أحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بالعملة الاجنبية .

وطالما كان الامر كذلك ، فانه اذا كان الدين المطلوب هو دين نقدى بعملة أجنبية ، ففى هذه الحالة يطلب أمر الاداء ويصدر بالعملة الاجنبية .

---

(١٣) (نقض ١٩٧١/٣/١٦ مج س ٢٢ ص ٣٠٥)
(١٤) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجلة المحاماه س ٤٩ ع ١ ص ٣٣)
(١٥) (استئناف القاهرة ١٩٦٣/١/٢١ المجموعة الرسمية س ٦١ ص ١٢٨)

● واذا لجأ الدائن بعد اصدار أمر الاداء المذكور الى التنفيذ الجبرى ، فانه يوقع حجزا على العملات الاجنبية للمدين إما بطريق حجز المنقول اذا كان الحجز على العملة لدى المدين واما بطريق حجز ما للمدين لدى الغير .

كما يجوز للدائن أن يحجز على الاموال الاخرى للمدين بطريق الحجز المناسب ، وفى هذه الحالة يقتضى حقه من حصيله بيع الاموال المحجوزة بالعملة المصرية بحسب السعر الرسمى للعملة الاجنبية الصادر بها أمر الاداء .(١٦)

كما يجب اللجؤ الى طريق أوامر الاداء اذا كان الدين ، دينا نقديا ، أيا كان مصدر الدين :

● اذا كان حق الدائن مبلغا من النقود فانه يستصدر أمرا بأداء الدين أيا كان مصدر الالتزام بالدين ، أى سواء كان المبلغ المطلوب ناشئا عن العقد أو الاثراء بلا سبب أو العمل غير المشروع ، أو كان مصدره القانون كالالتزام بالنفقة ، والتزام الواعد بمبلغ الجائزة متى توافرت الشروط التى يتطلبها القانون للاستحقاق بها .

وتطبيقا لهذا ، يستصدر البائع أمر أداء بثمن الشىء المبيع ، والمؤجر بالاجرة سواء كان الشىء المؤجر عقارا أو منقولا ، وسواء كان العقار أرضا زراعية ، أو مبان ، كما يستصدر المقرض أمرا بأداء مبلغ القرض ، والمجنى عليه بمبلغ التعويض المستحق من المسئول عن الضرر ، والزوجة بالمهر المستحق لها وورثة الزوجة بمؤخر الصداق .(١٧)

● ● متى كان يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن – العامل – قد أفصح فى صحيفة الطلب المقدم منه لاستصدار امر الاداء ان المبلغ المطالب به هو الباقى له فى مكافأة خدمته لدى والد المطعون عليه تعهد المطعون عليه بسداده وقام فعلا بسداد مبلغ منه ، وكان الطاعن لم يعدل عن هذا الدفاع أمام محكمة الاستئناف ، ولم يتمسك بأن اقرار المطعون عليه ينطوى على التزام بمقابل تعويض عن الفصل أو باعتباره منحة أو مكافأة عن خدمات سابقة ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا الدفاع لاول مرة أمام محكمة النقض ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول طلب مكافأة نهاية الخدمة لرفعه على غيرذى صفة لم يخالف القانون .(١٧ مكرر)

---

(١٦) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٨٣).

(١٧) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٨٦)

(١٧ مكرر) (نقض ١٩٧٣/٣/١ مج س ٢٤ ص ٣٦٦)

ويجب أن يكون الدين ثابتا بالكتابة :

● مقتضى ذلك أن يكون ثابتا بورقة رسمية أو ورقة عرفية ، تحمل توقيع المدين ، وتكشف على أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار .

ولا يقدم فى ذلك أن تتضمن الورقة التزامات أخرى غير نقدية وغير مطالب بها .

أما اذا كان الدين غير ثابت بالكتابة فان الفصل فى المطالبة به يقتضى سماع دفاع الخصوم واتخاذ اجراءات الاثبات وذلك أمر مجالة الدعوى وليس سبيل طريق امر الاداء .

لا يكفى أن يكون الدين ثابتا بالكتابة بخط المدين ، بل يتعين أن تحمل الكتابة توقيعه :

● لا يجوز استصدار أمر اداء بحق الدائن اذا كان ثابتا بورقة مكتوبة بخط المدين دون أن تكون موقعة منه ، أى استنادا الى ما يعرف فى قانون الاثبات بمبدأ الثبوت بالكتابة ، لان الكتابة فى هذه الحالة ليست دليلا كتابيا كافيا فى اثبات الحق ولهذا فانها تكمل بغيرها من طرق الاثبات .[١٨]

● ● تشترط المادة ٨٥١ من قانون المرافعات السابق لسلوك طريق استصدار امر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ، ومعين المقدار وحال الاداء ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار ، فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل ، فأن سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق الغادى لرفع الدعوى ، ولا يجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار امر الاداء ، لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه .[١٩]

● ● مقتضى المادة ١/٢٠١ مرافعات أنه يشترط لسلوك طريق استصدار امر الاداء أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدئين ، ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء معين المقدار ، كما انه لا يكون طريقا الزاميا الا عند المطالبة بالحق ابتداء ، ولما كانت فروق الاجرة التى طالب بها المطعون عليه لم تثبت فى ورقة تحمل توقيع الطاعن و لم يتعين مقدارها أو تصبح حالة الاداء الا عند صدور الحكم على ضوء تقرير اهل الخبرة بتخفيض أجرة سنة

---

(١٨) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٠٠)

(١٩) (نقض ١٩٧٢/٥/٢٣م س ٢٣ ص ٩٨١)

النزاع – وكان البين من الاوراق أن مطلوب المطعون عليه بمدعاه لم يكن قاصرا على المطالبة بالفروق بل صاحب تحديد الاجرة فان استلزام اتباع طريق استصدار الامر بالاداء بالنسبة للفروق يقوم على غير سند قانونى .(٢٠)

● ● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات ان طريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لا يجوز التوسع فيه ، ولا يجوز سلوكه الا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره . والمقصود بكونه معين المقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن أشياء رسى على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لا تتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب معها استصدار امر بادائه اذ هو غير ثابت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا على انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية .(٢١)

● ● تشترط المادة ٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا معينا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الاداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع الا اذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الامر ، بما مقتضاه انه اذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين او اذا كان بعض ما يطلب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فان سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الاحوال أن يلجأ الى طريق استصدار امر الاداء لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه .(٢٢)

● ويتعين أن ينصرف توقيع المدين الى كافة وجميع البيانات التى تنظمها الورقة ، بمعنى أنه يجب أن يكون التوقيع فى آخر الورقة حتى يكون منصبا على جميع البيانات المكتوبة فيها .

● ويكون التوقيع بالامضاء عادة ، كما يجوز أن يكون بالختم أو بالبصمة ، كما يجوز أن يكون التوقيع بالامضاء وببصمة الاصبع معا .

---

(٢٠) (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ قضائية)
(٢١) (نقض ١٩٧٩/١/١ مج س ٣٠ ص ١٠٠)
(٢٢) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)

● ● التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفى توقيعه عليه ببصمة الاصبع ايضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الاخر الذى يقصد التحفظ من المطعون التى قد توجه فى المستقبل الى صحة الامضاء(٢٣)

الاثبات بالكتابة شرط لازم ولو كانت قيمة الدين لاتجاوز عشرين جنيها :

● يجيز قانون لاثبات الرقيم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فى المادة ٦٠ منه اثبات الحق بوسائلل أخرى غير الكتابة اذا لم تتجاوز قيمة الحق عشرين جنيها .

غير ان المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات تستلزم أن يكون الحق المذكور ثابتا بالكتابة حتى يصدر به أمر أداء .

طبيعة شرط اثبات الحق بالكتابة :

● يثور التساؤل عن طبيعة شرط الكتابة اللازم لاستصدار أوامر الاداء وهل يعتبر شرطا موضوعيا أو شرط شكليا ، ولتحديد هذه الطبيعة أهمية كبير لما يترتب من نتائج تتمثل فى سلطة القاضى المعروض عليه طلب اصدار أمر الاداء ، وسلطة محكمة التظلم والمحكمة الاستئنافية فى حالة الغاء الأمر بالاداء .

● وترى الدكتورة آمينة النمر التفرقة فيما يتعلق بشرط الاثبات بالكتابة بين أمرين :

الاول : شرط الكتابة فيما يتعلق باثبات الشروط اللازم توافرها فى الحق موضوع الاداء مثل اثبات مقدار النقود ونوع المنقول ومقداره واستحقاق الحق المطلوب وقت المطالبة به أو حلول الاجل الواقف أو تحيق الشرط الواقف أو قيام الدائن بأداء الالتزام المقابل لحقه المطلوب أو استحقاق الاقساط المؤجلة بعدم الوفاء بالقسط الذى حل أجله .... الخ ، فشرط الكتابة فى هذا الشأن هو شرط موضوعى لاصدار أمر الاداء يتعلق بالحق موضوع الاداء ويستوجب أو يجيز الالتجاء الى طريق أوامر الاداء وتفريعا على هذا ، اذا لم تثبت الكتابة الشروط المتقدمة فلايتبع طريق أوامر الاداء ، وتطبيقا لهذا ، اذ قدم الدائن عريضة الاداء ولم يتوافر الكتابة فى شأن ما تقدم من الشروط فان القاضى يرفض اصدار أمر الاداء ويحدد جلسة أمام المحكمة لنظر المطالبة بطريق الدعوى ، واذا أصدر القاضى الأمر فى المثال المتقدم فانه يكون باطلا ، فاذا الغت

---

(٢٣) (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ مج س ١٤ ص ١٠٠٦)

محكمة التظلم الامر المذكور فانها تفصل فى موضوع المطالبة باعتبار أن الامر قد صدر رغم عدم توافر الشروط الموضوعية اللازمة لاصداره .

الثانى : شرط الكتابة فيما يتعلق بتوقيع المدين على الورقة ، وهذا الشرط فضلا عن كونه شرطا موضوعيا فهو شرط شكلى ومسألة تتعلق بالاجراءات وصحة العمل القانونى ، وسبب هذا ، أن حجية الورقة العرفية تستمد من التوقيع عليها وليس من الكتابة ، فانتفاء التوقيع على الورقة اذن يؤدى الى عدم توافر الدليل الكتابى والحق لا يكون ثابتا بالكتابة إلا بوجود توقيع المدين .

وتفريعا على هذا ، اذا قدم الدائن سند الدين ، غير موقع عليه من المدين ، لا يصدر القاضى أمر الاداء ويرفض ويحدد جلسة ، لنظر النزاع كما هو الشأن فى سلطته فى حالة عدم توافر كل من الشروط الموضوعية والشكلية كما سنرى .

فاذا أصدر القاضى أمر الاداء فى هذه الحالة فان الأمر يكون باطلا ، واذا الغتة محكمة التظلم فانها تفصل فى الموضوع باعتبار أن بطلان الامر كان لتخلف شرط موضوعى وشكلى هو شرط الاثبات بالكتابة .[٢٤]

يتعين سلوك طريق أمر الاداء عند المطالبة بؤخر صداق الزوجة :

● يرى بعض الفقة أنه وأن كان دين مؤخر الصداق مبلغا من النقود ثابت بالكتابة ومعين المقدار بوثيقة الزواج ، الا أن أستحقاقه معلق على شرط انتهاء الزوجية بالطلاق البائن أو وفاة الزوج أو الزوجة ومن ثم فان وثيقة الزواج لا تكفى وحدها دليلا على أن الدين أصبح حال الاداء ، بل يتعين تكملتها فى هذه الحالة بشهادة الوفاة وأعلام شرعى باسماء ورثة الزوجة ان كانت هى المتوفاة أو باسماء ورثة الزوج ان كان هو الذى توفى واشهاد الطلاق ان كان الزوج هو الذى اوقعه وحكم الطلاق أن كان قد صدر من المحكمة وما يدل على أن الطلاق أصبح بائن ، وتوافر هذه الشروط جميعها يحتاج الى مستندات أخرى خلاف وثيقة الزواج .

ولهذا ينتقد هذا الفقه الاحكام التى اصدرتها بعض المحاكم والتى قضت فيها بضرورة اللجوء الى طريق امر الاداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة سواء أكان استحقاقه للوفاة أو للطلاق[٢٥] .

---

(٢٤) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٠٤ ومابعدها)

(٢٥) (المستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ملحق التعليق على قانون المرافعات ص ٣٤٥)

● وفى رأينا أن نص المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات يعزز الرأى القائل بوجوب سلوك طريق امر الاداء عند المطالبة بمؤخر صداق الزوجة ، دلك لانه طالما كان مؤخر الصداق وهو مبلغ نقدى معين المقدار وثابت بالكتابة ، فانه يصلح والحالة هذه ان يطالب به بطريق امر الاداء مع تعزيز وثيقة الزواج بمستندات اخرى ، خاصة وان نص المادة ٢٠٣ مرافعات يجرى على أن ترفق بعريضة طلب امر الاداء المستندات المؤيدة لها ، أى المستندات التى تعزز هذا الطلب ، وهى هنا تلك المستندات التى تكشف عن ان الدين قد اصبح حال الاداء بوقوع اقرب الاجلين – الطلاق أو الوفاة .

ويشترط أن يكون الدين النقدى المعين المقدار والثابت بالكتابة حال الأداء :

● ومؤدى ذلك الا يكون الدين معلقا على شرط أو مضافا الى أجل ، لانه لا تجوز المطالبة قضاء بحق لم يحل أجله .

● ويعتبر شرط حلول الأداء واستحقاق الحق المطلوب شرطا موضوعيا باعتباره شرطا لازما لاتباع طريق اوامر الاداء ، أى متعلقا بالحق موضوع الاداء ، ويترتب على عدم استحقاق الدين امتناع القاضى عن اصدار أمر الاداء وانما يصدر أمر بالرفض وتحديد جلسة لنظر الموضوع .

ويعتبر الدين حال الاداء اذا حل الاجل الواقف أو تحقق الشرط :

● اذا حل الأجل سواء بانقضائه أو بالنزول عنه ، أو لسقوطه لاحد الاسباب ، وكان الاجل واقعا ، فان الحق المقترن به أو المضاف اليه يعتبر حقا مستحق الاداء .

● اما اذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف ، فلا يكون للدائن اقتضاء الحق الا اذا تحقق الامر المستقل أى الشرط الواقف ، وفى هذه الحالة يصير الحق ثابتاً ونافذا ، ويكون للدائن أن يستصدر أمر اداء بهذا الحق .

غير أنه يتعين أن يثبت بالكتابة حلول اجل الوفاء بالحق أو تحقق الشرط المعلق عليه الالتزام :

● يشترط لاستصدار امر الاداء اذا كان الحق مقترنا بأجل واقف او اذا كان الالتزام معلقا على شرط ان يثبت بالكتابة حلول اجل الوفاء بالحق ، أو تحقق الشرط المعلق عليه الالتزام ذلك لان الكتابة يجب ان تنصب على كافة العناصر اللازم توافرها لاصدار الامر بالاداء[٢٦] .

هل يجوز استصدار امر اداء بالدين المقسط بالنسبة لما حل من أقساط وما لم يحل اذا كان هناك شرط بحلولها اذا تقاعس المدين على الوفاء بواحد منها :

● لما كان الشرط الجزائى فى هذه الحالة ليس مبلغا نقديا معينا يقدر به التعويض ، وانما

(٢٦) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ١٠٩)

هو تعجيل أقساط مؤجلة ، فان الدائن يستصدر أمر أداء بالقسط الذى استحق والاقساط التى استحقت لتحقق الشرط الجزائى وهو عدم الوفاء ، ويشترط فى هذه الحالة ان تثبت الكتابة وجود هذا الشرط فى سند الدين أو فى ورقة مستقلة . باعتبار أن الكتابة كما تقدم يجب أن تنصب على جميع الشروط اللازم توافرها لاستصدار امر الاداء بما فيها كون الحق حال الاداء ، وفى هذه الحالة يكفى وجود كمبيالة أو ورقة مكتوبة لدى الدائن بالقسط المستحق على المدين والتى تدل على عدم وفاء المدين بها[٢٧] .

● ● تشترط المادة ٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق أمر الاداء ان يكون الدين المطالب به مبلغا معينا من النقود ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الاداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، ومقتضى ذلك أن هذا الطريق لا يتبع الا اذا كان كل مطلوب الدائن هو دين تتوافر فيه شروط استصدار الامر ، بما مقتضاه انه اذا كان الدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو اذا كان بعض ما يطالب به الدائن مما لا تتوافر فيه هذه الشروط فان سبيله فى المطالبة يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولا يجوز له فى هذه الاحوال ان يلجأ الى طريق استصدار امر الاداء لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ولا يجوز التوسع فيه[٢٨] .

---

(٢٧) (الدكتورة أمينة النمر – المرجع السابق ص ١١١)
(٢٨) (نقض ١٩٨٤/٢/٢٨ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ قضائية)

الصيغة رقم (٨٠)

طلب استصدار أمر أداء منقول معين بنوعه ومقداره

مادة ٢٠١ فقرة أولى مرافعات

مادة ١/٢٠١ : « إستثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء تتبع الاحكام الواردة فى المواد التالية اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل ما يطالب به دينا من النقود معين المقدار « **أو منقولا معينا بنوعه ومقداره** » .

المذكرة الايضاحية :

كان النص القديم يقصر طلب استصدار أمر الاداء على دين النقود الثابت بالكتابة غير أن المشرع اضاف فى المادة الجديدة المنقولات المعينة بنوعها أو مقدارها وكان المشروع المقدم من الحكومة يجيز استصدار الامر فى تسليم منقول معين بذاته فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس الامة هذا النص وبررت ذلك « بما قد يثيره المنقول المعين من منازعة تجعل التظلم من أمر الاداء مرجحا فى الغالب مما تنتفى معه الحكمة من نظام اوامر الاداء » .

وقد حدا نجاح نظام أوامر الاداء بالمشرع الى التوسع فى المادة ٢٠١ منه فى نظام اوامر الاداء فلم يقصره على ديون النقود بل جعله شاملا للدين الذى محله منقولات مثلية أى منقولات معينة بنوعها وذلك اذا توافرت علة وجود النظام وهو ثبوت الحق بالكتابة وتعيين المقدار مع حلول الاداء .

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ....

بعد التحية

يتقدم بهذا الطلب الى سيادتكم ..... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

ضد

السيد/..... ومهنته........ والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .....

ويتشرف بعرض الاتى

بموجب .... مؤرخ .... يداين الطالب المعروض ضده بـ (يذكر المنقول المثلى المعين بنوعه ومقداره) .

وحيث ان المعروض ضده امتنع عن اداء هذا المنقول الى الطالب بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، وبالرغم من اخطاره بوجوب الاداء بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول تسلمه بتاريخ .... (أو بالرغم من انذاره بوجوب الاداء وذلك على يد محضر بتاريخ ....) الا انه تقاعس عن الاداء ولم يحرك ساكنا .

وحيث انه يحق للطالب ازاء ذلك أن يتقدم الى سيادتكم طالبا إصدار الامر بالاداء .

لذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين والاخطار بالاداء سالفى الذكر يلتمس مقدمه صدور امركم بالزام المعروض ضده السيد/ .... بأن يؤدى للطالب الـ.... المبين نوعا ومقدارا بهذا الطلب مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا بقبول وافر الاحترام ،

وكيل الطالب

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يعتبر شرط المنقول المثلى شرطا موضوعيا :

● يعتبر شرط المنقول المثلى شرطا موضوعيا لاستصدار أمر الأداء باعتباره شرطا الازما للالتجاء الى طريق أوامر الاداء ، وتفريعا على هذا ، اذا لم يتوافر هذا الشرط كما لو طالب الدائن بغير المنقول أو بمنقول معين بالذات لا يصدر القاضى أمر الاداء وانما هو يرفض الطلب ويحدد جلسة أمام المحكمة على نحو ما سنرى ، فاذا أصدر القاضى أمر بالاداء رغم هذا والغته محكمة التظلم من أمر الاداء فانها تتصدى للفصل فى الموضوع .[٢٩] .

لا يجوز الالتجاء الى طريق امر الاداء اذا كان المنقول معين النوع غير معين المقدار أو العكس :

● لا يجوز طلب استصدار أمر أداء بمنقول معين بالنوع فقط دون المقدار ولو تضمن العقد ما يمكن تعيين المقدار ، وانما يتعين فى هذه الحالة الالتجاء الى طريق الدعوى ذلك لإحتمال المنازعة حول عناصر التقدير ، غير أن ذلك لا ينال مما اذا كان التقدير يتم بمجرد عملية حسابية بسيطة .

---

(٢٩) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ٩٣)

الصيغة رقم (٨١)

طلب استصدار أمر اداء بموجب ورقة تجارية

مادة ٢٠١ فقرة ثانية وثالثة مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠١ فقرة ثانية وثالثة :

« وتتبع هذه الاحكام اذا كان صاحب الحق دائنا بورقة تجارية واقتصر رجوعه على الساحب أو المحرر أو القابل او الضامن الاحتياطى لاحدهم » .

الصيغة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ....

بعد التحية

يتقدم بهذا الطلب الى سيادتكم ..... ومهنته .... والمقيم ..... برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .....

ضد

السيد/ ..... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بدائرة قسم ....

١ - يداين الطالب المعروض ضده فى مبلغ .... حرر له الاخير بشأنه سند اذنى مؤرخ / / ١٩ يستحق السداد بتاريخ / / ١٩ .

٢ - وحيث انه اذ حل ميعاد السداد وقام الطالب بمطالبة المعروض ضده بقيمة السند الاذنى سالف الذكر الا انه تقاعس عن السداد بالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة الامر الذى دعى الطالب الى تكليفه بالوفاء وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ ومع ذلك لم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، فان الطالب لا يسعه الا أن يتقدم لسيادتكم طالبا اصدار امر اداء يقضى بالزام المعروض ضده بأن يؤدى اليه المبلغ المذكور .

لذلك

وبعد الاطلاع على السند الاذنى المذكور والانذار المعلن الى المعروض ضده على يد محضر يلتمس الطالب صدور امركم بالزام المعروض ضده السيد/ .... بأن يؤدى للطالب مبلغ ... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

فرق المشرع فيما يتعلق بنظام اوامر الاداء بين الدين التجارى بصفة عامة وبين ان يكون الدين المطلوب ناشئا عن ورقة تجارية :

● اذا كان الدين المطلوب ناشئا عن ورقة تجارية فان سلوك نظام امر الاداء لايجوز الالتجاء اليه الا اذا كان الرجوع منصرفا الى الساحب للكمبيالة أو الشيك أى من صدر منه الامر بالدفع أو المحرر للسند الاذنى أى المتعهد بالوفاء فيه أو المسحوب عليه القابل أى من هو موجه اليه امر الدفع متى كان قد اصدر قبوله للورقة أو الضامن الاحتياطى لواحد من هؤلاء .

... اما رجوع الدائن على غير هؤلاء فانه يكون بالمطالبة القضائية عن طريق رفع الدعوى .

● اما فى حالة الدين التجارى بصفة عامة ففى هذه الحالة تكون مطالبة الدائن بالحق بطريق اوامر الاداء باعتباره طريقا الزاميا فى كل حالة تتوافر فيها شروطه .

ثالثاً : إجراءات طلب أمر الأداء

الصيغة رقم (٨٢)

تكليف بالوفاء

مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٢ : على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمرا بالاداء من قاضي محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٧٧٩

القانون الكويتى : مادة ١٧٤ .

الصيغة

وانذرته بالاتى

١ - يداين المنذر اليه فى مبلغ ..... تحرر بشأنه ..... واستحق السداد بتاريخ / / ١٩ .

٢ - وحيث انه لما كانت المطالبات الودية العديدة والمتكررة لم تجدى نفعا ومن ثم ، وبموجب هذا الانذار فان المنذر يكلف المنذر اليه بوجوب المبادرة الى سداد هذا المبلغ فى خلال خمسة ايام من تاريخ هذا الانذار والا اضطر المنذر آسفا الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ومنها طلب استصدار امر اداء .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذا الانذار الى حيث محل اقامة المنذر اليه وكلفته بوجوب المبادرة الى سداد المبلغ المبين بهذا الانذار الى المنذر وذلك خلال خمسة أيام من تاريخ هذا الانذار والا اضطر المنذر الى اتخاذ كافة الاجراءات القانونية الكفيلة بالمحافظة على حقوقه ومنها استصدار أمر اداء .

ملحوظة (١) لم يشترط القانون وجوب حصول التكليف بالوفاء بموجب انذار على يد محضر وانما يكفى فى ذلك ان يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول .

... ولكننا نستصوب ان يتم التكليف بالوفاء بموجب انذار على يد محضر ، ذلك لانه كثيرا

ما يتأخر تسليم الدائن مرسل الكتاب المسجل علم الوصول الى وقت قد يستطيل كثيرا مما يعطل امكانية التقدم بطلب استصدار امر الاداء نظرا لوجوب تقديم علم الوصول مع سند الدين رفق عريضة طلب الاداء .

ملحوظة (٢) ووفقا لحكم القانون فان بروتستو عدم الدفع يقوم مقام التكليف بالوفاء وذلك باعتباره ورقة من أوراق المحضرين ووسيلة لاثبات امتناع المدين عن الوفاء .

... وسوف نرى ان توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى يعتبر تكليفا بالوفاء (مادة ٢١٠ مرافعات) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يرى الدكتور أحمد ابو الوفا انه اذا رد المدين على البروتستو بما يتضمن المنازعة فى الدين كان يقرر عند اعلانه بالبروتستو انه سدد الدين أو جزءا منه أو انه غير مدين بالمبلغ المطالب به اصلا أو أنه لم يتلق مقابل الوفاء – عد ذلك منازعة يمتنع معها على القاضى اصدار الامر ، وهذا الرأى محل نظر لان مقتضى ذلك استحداث شرط لصدور الامر لم يتطلبه الشارع كما أن مجرد رد المدين لا يعد فى ذاته منازعة تمنع القاضى من اصدار الامر ، والامر مرجعه الى تقدير القاضى فان رأى من الرد منازعة جدية رفض الامر والا أصدره .

... واذا تراءى للقاضى أن البروتستو لم يتم اعلانه أو انه باطل لسبب آخر امتنع عليه اصدار الامر وحدد جلسة لنظر الموضوع وتعين عليه أن يفصل فيه ، ولا يجوز للمحكمة القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الاوان بحجة ان البروتستو لم يتم أو انه غير صحيح لان الجزاء على ذلك هو رفض اصدار الامر وتحديد جلسة .

.... واذا رفض طلب امر الاداء وحددت جلسة لنظر موضوع الطلب فلا يجوز للمحكمة اذا ما تبين لها توافر شروط استصدار امر الاداء أن تقضى بعدم قبول الدعوى بمقولة ان القاضى أخطأ اذ رفض الامر ولم يصدره[٣٠] .

التكليف بالوفاء أو البروتستو لا يعدو كونه انذار بالدفع ولا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم :

● التكليف بالوفاء او البروتستو لا يعتبر تنبيها قاطعا للتقادم انما هو مجرد انذار بالدفع ، والأصل ان يتطابق مطلوب الدائن فى التكليف بالوفاء مع ما يطلبه فى عريضة الطلب فان قل المطلوب فى العريضة عما يطلبه فى التكليف جازا اصدار الامر والعكس غير صحيح فاذا زاد ما طلبه الدائن فى العريضة عما كلف مدينه بالوفاء به امتنع على القاضى اصدار الامر .

● ● لا وجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب فى التكليف بالوفاء لان هذا العيب سابق

---

(٣٠) (موسوعة المواد التجارية للمستشار عبد المعين لطفى جمعه ص ٦٣٢)

على الطلب المقدم لاستصدار امر الاداء ، وهو لم يكن محل نعى من جانب الطاعن ، والعريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء – هى بديل ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وانما هو شرط لصدور الامر[٣١] .

● وليس هناك شكل معين للتكليف بالوفاء ، انما ان تم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين (انذار على يد محضر) فيتعين ان تستوفى بياناتها .

توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى يعتبر تكليفا بالوفاء :

● كما أن المشرع المصرى قد اعتبر تحرير بروتستو عدم الدفع تكليفا للمدين بالوفاء وأن التكليف ليس بالضرورة أن يكون اجراء مستقلا فانه قرر ذات القاعدة فى حالات توقيع حجز ما للمدين لدى الغير والحجز التحفظى ، فالدائن بدين تتوافر فيه شروط استصدار أمر بالاداء ، اذا استصدر أمرا بتوقيع الحجز المذكور من القاضى المختص باصدار أمر الاداء وفقا للمادة ٢١٠ مرافعات وقام بتوقيع الحجز فعلا وفقا للقانون فانه لا يلتزم بتكليف المدين المحجوز عليه الوفاء بالدين قبل تقديم عريضة أمر الاداء وفقا للمادة ٢٠٢ مرافعات . فالمشرع يعتبر الحجز تكليفا للمدين بوفاء الدين واجراء كافيا لاعلانه بهذا التكليف فى ذات الوقت .

وفى الحالة المذكورة ، أى حالة توقيع حجز ما للمدين لدى الغير أو الحجز التحفظى قبل استصدار امر الاداء ، يكون أصل اعلان الحجز للمحجوز لديه ومحضر الحجز التحفظى دليل الدائن فى تكليف المدين الوفاء بالحق[٣٢] .

إذا ما قضى بعدم قبول الدعوى لعدم أتباع نظام أوامر الأداء ، فلا يلزم التكليف بالوفاء لطلب امر بالاداء .

إذا رفع الدائن دعوى امام المحكمة بالطريق العادى للمطالبة بحق كان يتعين اللجوء للمطالبة به طلب استصدار أمر أداء ، فان المحكمة تقضى بعدم قبول الدعوى ، ويكون على الدائن اذا ما أراد الحصول على حقه ان يعاود المطالبة عن طريق استصدار أمر أداء .

غير أن الدائن فى هذه الحالة لا يلتزم باعادة تكليف المدين بالوفاء بالحق من جديد ، وانما يكتفى فى اثبات التكليف بصحيفة الدعوى التى سبق له ان اعلنها وقضى بعدم قبولها ، ذلك لأن هذا الاجراء يقوم مقام التكليف بالوفاء ، ذلك لأن به تتحقق الغاية التى يطلبها المشرع قبل التقدم بطلب استصدار أمر الأداء .

---

(٣١) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ مج س ٢٢ ص ٨١٨)
(٣٢) (الدكتورة أمينة النمر المرجع السابق ص ١٣٥)

الصيغة رقم (٨٣)
أمـر أداء
مادة ٢٠٣ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٣ مرافعات : يصدر الامر بالاداء بناء على عريضة يقدمها الدائن أو كيله يرفق بها سند الدين وما يثبت حصول التكليف بوفائه ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم .

ويجب ان تحرر العريضة من نسختين مطابقتين وأن تشتمل على وقائع الطلب واسانيده واسم المدين كاملا ومحل اقامته وترفق بها المستندات المؤيدة لها ، وان يعين الطالب فيها موطنا مختارا له فى دائرة اختصاص المحكمة فأن كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين اتخاذ موطن مختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة .

ويجب ان يصدر الامر على احدى نسختى العريضة خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تقديمها وأن يبين المبلغ الواجب اداؤه وكذا المصاريف .

الصيغة

امر اداء رقم لسنة ١٩

نحن .... قاضى (أو رئيس) محكمة ....

بعد الاطلاع على هذا الطلب وعلى (يذكر سند الطلب وتاريخه) وعلى الانذار المؤرخ / / ١٩ (أو بروتستو عدم الدفع ....) أو صورة الخطاب المسجل وعلم الوصول .

وبعد مطالعة مواد القانون .

نأمر بالزام ..... بأن يؤدى للطالب مبلغ .... والمصروفات ومبلغ .... مقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

• ما يتعين تقديمه لاستصدار أمر بالاداء :

● يجب لاستصدار امر الاداء ان تقدم الى القاضى المختص ثلاثة أنواع من الاوراق ، ولا يجوز ان تقدم الا بعد انقضاء مهلة الاداء المقترنة بالتكليف بالوفاء . اما الانواع الثلاثة من الاوراق فهى :

١ – **عريضة الاداء** : وقد أوجب القانون أن تكون « من نسختين متطابقتين ، ومشتملة على وقائع الطلب واسانيده ، واسم المدين كاملا ومحل اقامته ... وأن يعين الطالب موطنا مختارا فى دائرة اختصاص المحكمة ، فان كان مقيما خارج هذه الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار فى البلد التى بها مقر المحكمة :

وايضاحا للبيان الاخير المتعلق بالموطن المختار نذكر ان القانون يفرق بين ما اذا كان الطالب مقيما بدائرة اختصاص المحكمة أم خارج هذه الدائرة ، فان كان مقيما بها جاز له اتخاذ موطنه الاصلى موطنا مختارا ولو لم يكن هذا الموطن بذات البلدة التى بها المحكمة ، أما ان كان مقيما خارج الدائرة تعين عليه اتخاذ موطن مختار بذات البلدة التى بها مقر المحكمة ، واغفال الطالب لاتخاذ الموطن المختار يترتب عليه صحة اعلانه فى قلم الكتاب بما كان يصح اعلانه به فى الموطن المختار للمادة ١٢ مرافعات .

٢ – **سند الدين** : « ويجب أن يرفق بالعريضة سند الدين ، ويبقى هذا السند فى قلم الكتاب الى أن يمضى ميعاد التظلم من الامر متى صدر (المادة ١/٢٠٣) وضرورة ارفاق هذا السند بالعريضة ليست فى حاجة الى بيان . على ان المادة ٢/٢٠٣ تضيف بعد ذكرها للعريضة قولها : « وترفق بها المستندات المؤيد لها » ولعلها تشير الى ما قد يعزز وقائع الطلب وأسانيده مما قد لا يكون واردا فى سند الدين ، أو ما قد يثبت تحقيق شرط أو حلول أجل وارد فى سند الدين . أو قيام الدائن بالتزامه المقابل ونحو ذلك .

٣ – **دليل التكليف بالوفاء** : وأخيرا يجب أن يرفق الطالب بالاوراق المتقدمة المتعلقة بالدين **« ما يثبت حصول التكليف بوفائه »** (المادة ١/٢٠٣) ... وهو لا يخرج عن أن يكون أصل اعلان على يد محضر ، أو علم وصول خطاب مسجل ، أو بروتستو عدم الدفع ، ولا شك أن للقاضى أن يتحقق من سلامة الورقة المقدمة وصحة الاجراءات ، قياسا على حالة غياب المدعى عليه ومن باب أولى ، وأن يتبين من بيانات التكليف بالوفاء مراعاة مهلة الاداء أو عدم مراعاتها .

وتقرر المادة ٢٠٣ أن طلب امر الاداء يقدم من الدائن أو كيله ، وفى هذا المقام نذكر بوجوب أحوال يتعين فيها الاستعانة بمحام لتقديم طلبات أوامر الاداء ، وتضيف المادة ١/٢٠٨ « لا يقبل من الدائن طلب الامر بالاداء الا اذا كانت عريضته مصحوبة بما يدل على اداء الرسم كاملا ... » .

عريضة طلب استصدار أمر الاداء هى بديل لورقة التكليف بالحضور :

● ● لما كان مفاد المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ،

مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين ان تتوافر فى صحيفة الدعوى وفق المادة ٦٣ من قانون المرافعات ، ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه[٣٣] .

● ● مؤدى المادة ١/٢١٤ من قانون المرافعات أن المشرع أجاز اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ما اذا كان المطعون عليه هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر ، فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى امر الاداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم ، واذ كان البين من مدونات الحكم أن المطعون عليه الاول الذى استصدر أمر الاداء قد أخل بالتزام فرضه عليه القانون هو بيان موطنه الا صلى فى عريضة طلب أمر الاداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور ، فانه يحق للطاعن أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الامر ، ويكون هذا الاعلان قد تم صحيحا ويضحى الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن على غير اساس[٣٤] .

● ● العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء هى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة بديلة ورقة التكليف بالحضور وبها تتصل الدعوى بالقضاء . واذ لا يتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها انما هو شرط له لصدور الامر ، وكان الطاعن لم ينع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيه على اجراء سابق عليها هو التكليف بالوفاء فان قضاء محكمة الاستئناف ببطلان امر الاداء المطعون فيه بسبب بطلان تكليف المستأنف (الطاعن) بالوفاء بالدين المطالب به ، لا يحجبها – وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا – عن الفصل فى موضوع النزاع[٣٥] .

ليس بلازم ان يكون لدى المحامى مقدم طلب استصدار امر الاداء توكيل من الدائن عند تقديم الطلب :

● ● ليس للمحكمة أن تتصدى لعلاقة الخصوم بوكلائهم الا اذا انكر صاحب الشأن وكالة وكيله . مباشرة محام اجراء قبل صدور التوكيل ممن كلفه به ، عدم جواز الاعتراض عليه بأن التوكيل لاحق ما لم ينص القانون على غير ذلك ، عدم اشتراط أن يكون بيد المحامى توكيل من الدائن عند طلب اصدار أمر الاداء باسم هذا الدائن[٣٦] .

(٣٣) (نقض ١٩٧٨/١/٤ مج س ٢٩ ص ٨٧)
(٣٤) (الحكم السابق)
(٣٥) (نقض ١٩٧٤/٦/١٦ مج س ٢٥ ص ١٠٨٢)
(٣٦) (نقض ١٩٦٩/١١/١١ مج س ٢٠ ص ١١٨٠)

امر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا وهو اجراء قاطع للتقادم :

● ● أمر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا ، عريضة استصدار الامر . هى بديلة صحيفة الدعوى ، تقديم العريضة يرتب كافة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار ، لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وقانون المرافعات الحالى(٣٧) .

● ● تقديم عريضة امر الاداء كان وما يزال قاطعا للتقادم . لا يغير من ذلك عدم النص فى المادة ٢٠٨ من قانون المرافعات القائم – المقابلة للمادة ٢/٨٥٧ من قانون المرافعات السابق على هذا الاثر بعد أن اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب(٣٨) .

مصير الطلب – صدور الامر أو عدم صدوره :

● أوجب القانون على القاضى أن يبت فى الطلب خلال ثلاثة أيام على الاكثر من تاريخ تقديمه (المادة ٣/٢٠٣) وهذا الحكم يخالف الحكم المقرر بشأن الاوامر على العرائض ، حيث يجب أن يبت فى اليوم التالى لتقديمها على الاكثر (المادة ١٩٥) .

وقد أورد القانون صورتين لتصرف القاضى ازاء الطلب :

١ – فاما ان يوافق عليه ، وحينئذ يجب أن يصدر الامر على احدى نسختى العريضة .. وأن يبين المبلغ الواجب اداؤه من أصل وفوائد أو ما أمر بأدائه من منقول على حسب الاحوال ، وكذا المصاريف (لمادة ٣/٢٠٣) .

٢ – أما اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته ، كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها .

ولا يعتبر رفض شمول الامر بالنفاذ رفضا لبعض الطلبات فى حكم الفقرة السابقة (المادة ٢٠٤) .

وقد قيل فى تفسير ذلك : (أن مسلك القاضى لا يجوز أن يعدو أحد أمرين اما اصدار الامر ، واما « الامتناع » عن اصداره وتحديد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة ، سواء رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته (كما فى النص) أم رأى الا يجيبه الى شىء منها من باب أولى ، وأيا كان سبب عدم استجابته شكليا او موضوعيا ، ولا شك أن هذا الرأى – على ما فيه من توسع بالغ فى فهم النصوص – أدنى الى البساطة التى تعتبر روح النظام وغاية تشريعه .

---

(٣٧) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ اسنة ٤٦ قضائية)

(٣٨) (نقض ١٩٧٥/٦/٢٥ مج س ٢٦ ص ١٢٩٢)

على أن هناك رأيا آخر يتمسك بظاهر النصوص وبالاصول الفقهية العامة يقصر مسلك الامتناع وتحديد الجلسة على فرض عدم استجابة القاضى – لاسباب موضوعية – لبعض الطلبات أو كلها ، اما اذا كانت عدم استجابة القاضى للطلب ترجع لتقديره عدم اختصاصه او ملاحظته نقصا فى اجراءات الطلب أو عيبا شكليا فيها ، فانه لا يمتنع ويحدد جلسة ، وانما « يرفض الطلب » بمعنى انه يقرر رفض اصدار الامر المطلوب ، دون تحديد جلسة . ولا شك أن للطالب فى هذه الحالة أن يعيد تقديم الطلب الى القاضى المختص أو بعد استكمال الاجراءات أوتصحيحها . ونعتقد أن التسليم للقاضى بسلطته فى « رفض اصدار الامر » دون تحديد جلسة فى حالات نقص الاجراءات أدنى الى احترام الوجوب المقرر لهذه الاجراءات ، ومانعا من التحايل على الصفة الاجبارية لوسيلة أوامر الاداء .

ومهما يكن فانه متى حدد القاضى جلسة وأراد الطالب القيام بما يجب عليه من اعلان خصمه اليها ، فان يراعى فى ذلك الاجراءات المقررة لرفع الدعوى المبتدأة ، مع ملاحظة انه سبق أن أدى الرسوم المستحقة عليها ، وتسير الخصومة فى الدعوى أمام المحكمة سيرها العادى ، ونرى انه لا يمتنع على القاضى الذى تصرف فى طلب الامر بتحديد جلسة أن ينظر الدعوى المتعلقة به فى المحكمة اذ لا يعتبر انه قد سبق له نظرها كدعوى(٣٩) .

● ● النص فى المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات على انه « اذا رأى القاضى الا يجيب الطالب الى كل طلباته كان عليه أن يمتنع عن اصدار الامر وأن يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة مع تكليف الطالب باعلان خصمه اليها » يدل على أن المشرع أوجب على القاضى متى لم ير توافر شروط اصدار الامر بالاداء فى الدين موضوع المطالبة ، أو رأى الا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن اصداره ، ويحدد جلسة امام المحكمة تتبع فيها – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتداة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لا يكفى ان يكون اعلان الطالب خصمه مقصودا على تكليفه بالحضور أمام المحكمة بالجلسة المحددة بل يتعين كذلك اعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وأدلتها واسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار أمرا الاداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالاجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الامر ، اذ تبينت انه ارفق بعريضته عقد آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخضمين فقد عمد المطعون عليه الاول الى تقديم العقد المشار

(٣٩) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٥٧ وما بعدها)

اليه بالعريضة وكان الحكم الابتدائى قد قضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل امر الاداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالاجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخرا ، قولا منها بأن عقد آخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الامر فان ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من سلامة الاجراءات المتبعة طالما أعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والاسانيد وقدم دليلها من عقد الايجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على اساسه ، وما رتبه على ذلك من الغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لا مخالفة فيه للقانون ، لئن كان ما تقدم الا انه لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان سلوك سبيل امر الاداء عند توافر شروطه وأن كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة اول درجة فانها لا تكون قد استنفذت ولايتها ، بحيث اذ الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بأن مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا ان هى تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدأ ، ولا يزيل هذا البطلان عدم التمسك امامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة ، لما كان ما سلف ، وكان الواقع فى الدعوى ان محكمة أول درجة حكمت بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى ، ثم الغت محكمة الاستئناف هذا الحكم قاضية بقبولها ومتصدية فى ذات الوقت لموضوعها وفاصلة فيه ، دون أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة لنظره رغم انها لم تقل كلمتها بشأنه فانها تكون قد خالفت القانون مما يستوجب نقض حكمها(٤٠) .

اذا تخلفت الشروط الشكلية لطلب استصدار امر الاداء مع توافر شروطه الموضوعية يرفض القاضى اصدار امر الاداء دونما تحديد جلسة لنظر الموضوع :

● فى حالة تخلف الشروط الشكلية مع توافر الشروط الموضوعية القاضى يرفض اصدار امر الاداء ولا يحدد جلسة لنظر الموضوع ، ويكون على طالب استصدار امر الاداء أى الدائن أن يعيد اتخاذ الاجراءات .

.... وبالترتيب على ما تقدم فاذا لم يقم الدائن بالتكليف بالوفاء ، أو اذا تقدم بطلب استصدار الامر دون أن ينتهى ميعاد التكليف بالوفاء ، او اذا جاءت عريضة استصدار امر الاداء خالية من بيان جوهرى ، فعندئذ يرفض القاضى اصدار امر الاداء ولا يحدد جلسة لنظر الموضوع .

... ويترتب على القرار الصادر برفض اصدار امر الاداء لعدم توافر الشروط الشكلية زوال عريضة امر الاداء وما يترتب عليها من آثار .

---

(٤٠) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ مج س ٣٠ ص ٧٣٦)

واذا تخلفت الشروط الشكلية والشروط الموضوعية ، فيصدر أمر الرفض مع تحديد جلسة لنظر الموضوع :

● لا يقتصر القاضى فى حالة تخلف الشروط الشكلية والشروط الموضوعية على اصدار امر الرفض وانما يحدد جلسة لنظر الموضوع ، ذلك لان عدم تحديد جلسة لنظر الموضوع يكون فى حالة تخلف الشروط الشكلية وحدها .

واذا توافرت الشروط الشكلية وتخلف شرط من الشروط الموضوعية فيصدر القاضى امر الرفض مقرونا بتحديد جلسة لنظر الموضوع :

● اذا ما توافرت الشروط الشكلية لطلب امر الاداء ، ولكن تخلفت الشروط الموضوعية أو تخلف شرط منها فان القاضى يصدر امرا برفض الطلب مع تحديد جلسة لنظر الموضوع وتكليف الطالب باعلان خصمه بها .

● والقرار الصادر بالرفض مع تحديد جلسة لنظر الموضوع لا يزيل أثر العريضة فى قطع التقادم ، ذلك أن هذا القرار يصدر لتخلف الشروط الموضوعية اللازمة لاصدار أمر الاداء ولكنه لا ينفى أن هناك مطالبة قضائية بالحق معروضة فعلا على القضاء وسوف تنظر بطريق الدعوى .

يتعين على الدائن الذى رفض طلبه مع تحديد جلسة لنظر الموضوع أن يعلن خصمه بتلك الجلسة :

● عدم اصدار امر الاداء لتخلف شروط اصداره يستوجب اتباع اجراءات وقواعد الدعوى المبتدأة دون نظر لاجراءات طلب امر الاداء التى انتهت بالرفض ، ذلك لان القرار برفض الطلب وتحديد جلسة يستتبع نظر المطالبة القضائية أمام المحكمة باعتبارها دعوى عادية وهو الامر الذى يستلزم اعلان الخصم وفقا لقواعد اعلان الدعاوى .

رابعا : قواعد الاختصاص المتعلقة بأمر الأداء

الصيغة رقم (٨٤)
طلب استصدار أمر أداء من القاضى الجزئى
مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة أيام على الاقل ثم يستصدر أمرا بالاداء من قاض محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

الصيغة

السيد قاضى محكمة .... الجزئية المدينة

بعد التحية

يتقدم بهذا الى سيادتكم ...... ومهنته ...... والمقيم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

ضـــد

السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة ....

ويتشرف بعرض الآتى

١ - بموجب اقرار مؤرخ .... يداين الطالب المعروض ضده فى مبلغ ..... (فى حدود نصاب المحكمة الجزئية) ويستحق السداد بتاريخ ......

٢ - واذ حل ميعاد السداد ، وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، وإلا أن المعروض ضده امتنع عن الوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، الامر الذى دعى الطالب الى انذاره بوجوب المبادرة الى السداد ، وذلك بموجب انذار على يد محضرا اعلن اليه بتاريخ ..... الا انه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث ، أنه ازاء ذلك فانه يحق للطالب أن يتقدم الى سيادتكم طالبا امركم بالزام المعروض ضده بأن يؤدى للطالب المبلغ سالف الذكر .

لذلك

وبعد الاطلاع على هذا الطلب والمستندات المرفقة به ، وهى سند الدين والانذار الموجه المعروض ضده ، يلتمس الطالب صدور الامر بالزام السيد/ ...... بأن يؤدى الى الطالب مبلغ .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،

وكيل الطالب

المحامى

... ...

الصيغة رقم (٨٥)

طلب استصدار أمر اداء مقدم الى رئيس المحكمة الابتدائية

مادة ٢٠٢ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٢ : على الدائن أن يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمس أيام على الاقل ثم يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ويكفى فى التكليف بالوفاء أن يحصل بكتاب مسجل مع علم الوصول ويقوم بروتستو عدم الدفع مقام هذا التكليف .

الصيغـة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ..... الابتدائية

بعد التحية

يتقدم بهذا الى سيادتكم .... ومهنته ...... والمقيم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ......

ضـــد

السيد / ..... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

ويتشرف بعرض الاتـى

١ - بموجب اقرار مؤرخ .... يداين الطالب المعروض ضده فى مبلغ ..... (مايزيد عن اختصاص المحكمة الجزئية) ويستحق السداد بتاريخ ....

٢ - واذ حل ميعاد السداد ، وبالرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة ، الا أن المعروض ضده امتنع عن الوفاء بالمبلغ سالف الذكر ، الامر الذى دعى الطالب الى انذاره بوجوب المبادرة الى السداد ، وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ ..... الا أنه بالرغم من ذلك تقاعس عن السداد ولم يحرك ساكنا .

٣ - وحيث ، انه ازاء ذلك فانه يحق للطالب ان يتقدم الى سيادتكم طالبا اصدار امركم بالزام المعروض ضده بأن يؤدى للطالب المبلغ سالف الذكر :

لذلك

بعد الاطلاع على هذا الطلب والمستندات المرفقه به ، وهى سند الدين والانذار الموجه الى المعروض ضده ، يلتمس الطالب صدور الامر بالزام السيد / .... بأن يؤدى الى الطالب مبلغ ..... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا سيادتكم بقبول وافر الاحترام ،

وكيل الطالب

المحامى

... ...

الصيغة رقم (٨٦)
طلب استصدار أمر أداء مقدم الى محكمة متفق على اختصاصها
مادة ٦٢ فقرة أولى مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٦٢ فقرة أولى : اذا اتفق على اختصاص محكمة معينة يكون الاختصاص لهذه المحكمة أو للمحكمة التى تقع فى دائرتها مواطن المدعى عليه .

الصيغـة

السيد الاستاذ رئيس محكمة ..... الابتدائية

بعد التحية

مقدمة (أ) ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم .... وموطنه المختار مكتب الاستاذ ...... المحامى برقم ..... بشارع ..... بجهة ..... (يجب أن يكون بالبلدة التى بها مقر المحكمة) .

ضـد

(ب) ومهنته .... وجنسيته ...... ومقيم برقم ..... بشارع ...... بمحافظة ......

يتشرف بعرض الاتـى

بموجب سند أذنى (أو اقرار ....) تاريخه ...... يداين الطالب (ب) بمبلغ ..... مستحق السداد فى يوم ..... بخلاف الفوائد المتفق عليها بواقع ..... من تاريخ ..... حتى تمام السداد .

وحيث أن (ب) امتنع عن سداد هذا المبلغ رغم انذاره بخطاب مسجل بعلم الوصول بتاريخ ..... « أو بروتستو بعدم الدفع أو أنذار معلن بتاريخ .... » بالتنبيه عليه بالسداد .

وحيث أنه يحق للطالب فى هذه الحالة عملا بنص المادة ٢٠٢ مرافعات استصدار أمر بالاداء .

وحيث أن الاقرار سالف الذكر قد تضمن موافقة المقر (المدين) على انه فى حالة عدم وفاء المقر بالتزامه فان محكمة .... الابتدائية ينعقد الاخصاص لها .

لذلك

وبعد الاطلاع على سند الدين وصورة الخطاب المسجل وايصال البريد (أو البروتستو أو الانذار) سالفى الذكر .

يلتمس مقدمة الامر بالزام (ب) بأن يؤدى الى الطالب مبلغ .... اصلا والفوائد بواقع ..... من تاريخ .... الى تمام السداد مع الزامه ايضا بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

وكيل الطالب

ملحوظة : اذا كان من الجائز الاتفاق على انعقاد الاختصاص لمحكمة اخرى غير المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة ، فان مثل هذا الاتفاق لا يسرى الا اذا كان الاختصاص المتفق على خلاف القواعد العامة يتعلق بالاختصاص المحلى فحسب ، ذلك لانه وبعد أن اعاد المشرع اعتبار الاختصاص القيمى من الاختصاص المتعلق بالنظام العام ، فلم يعد من الجائز اذن الاتفاق على أن يكون الاختصاص لغير القاضى المختص بحسب قيمة الدين او المنقول المطلوب ادائه .

اراء الشراح واحكام القضاء بشأن الاختصاص فى اوامر الاداء :

● **تحديد القاضى المختص باصدار امر الاداء :**

● تقرر المادة ٢٠٢ أن الدائن – بعد تكليف المدين بوفاء الدين – يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال وذلك ما لم يقبل المدين اختصاص محكمة اخرى بالفصل فى النزاع ...

واذا فلا بد من مراعاة قواعد الاختصاص النوعى أولا ، سواء منها ما تحكمه قاعدة النصاب او تحكمه قواعد اخرى تعتبر استثناء من قاعدة النصاب . ولابد من تحديد الاختصاص المحلى ثانيا . وهنا يمنح ظاهر النص هذا الاختصاص لاحدى محكمتين : محكمة موطن المدين ، او المحكمة التى رضى اختصاصها ، ولكن الفقه لا يقف عند ظاهر النص ويطلق تحديد المحكمة المختصة محليا وفق قواعد هذا الاختصاص جميعها ، سواء ادت الى اختصاص محكمة موطن المدين أو أية محكمة اخرى .

ومتى تحددت المحكمة المختصة نوعيا ومحليا وجب اخيرا توجيه الطلب الى قاض هذه المحكمة . والعبرة فى تحديد ما اذا كان الامر قد صدر من قاصى مختص هى بالصفة التى اصدره القاضى

بموجبها لا بالصفة التى وصف بها فى العريضة فاذا وجه الى قاضى الامور الوقتية ولكنه صدر من رئيس المحكمة المختص فان الامر يعد صحيحا .

ويتعين على القاضى ان يتثبت من اختصاصه نوعيا وقيميا ومحليا باصدار الامر فان تبين انه غير مختص وجب عليه رفض اصدار الامر وتحديد جلسة للنظر فى الطلب حتى ولو كان عدم الاختصاص غير متعلق بالنظام العام .(٤١)

● ● متى كان يبين من الاوراق ان امر الاداء وان وجه طلبه الى قاض الامور الوقتية ، الا انه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر ان الذى اصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك انه اصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية لا سلطته الولائية ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه ، بمقولة انه قضى بتأييد أمرا الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الامور الوقتية – يكون فى غير محله .(٤٢)

مثال لمخالفة قواعد الاختصاص المحلى فى شأن حجز تحفظى وقع تمهيدا لاستصدار أمر اداء :

● تنص الفقرة الثانية من المادة ٥٩ من قانون المرافعات على ما يلى :

« وفى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتفيذ الاحكام والسندات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها التنفيذ » .

وتنص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات على ما يلى :

« فى الاحوال التى يكون فيها الخصم وجه فى استصدار امر يقدم عريضه بطلبه الى قاض الامور الوقتية بالمحكمة المختصة أو الى رئيس الهيئة التى تنظر الدعوى وتكون هذه العريضة من نسختين متطابقتين ومشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطالب فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها . »

وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات على ما يلى :

« على الدائن ان يكلف المدين أولا بالوفاء بميعاد خمسة ايام على الاقل ثم يستصدر امرا بالاداء من قاضى محكمة المواد الجزئية التابع لها موطن المدين أو رئيس الدائرة بالمحكمة الابتدائية حسب الاحوال .. »

---

(٤١) (التعليق على قانون المرافعات للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٥٥١)
(٤٢) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ مج س ٢٢ ص ٨١٨)

وتنص الفقرة الاولى من المادة ٢٧٦ مرفعات على ما يلى :

« يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها ، وفى حجز ما للمدين لدى الغير لمحكمة موطن المحجوز لديه » .

هذا هو اذن ، حكم القانون فيما يتعلق بالاختصاص المحلى الذى يتعين على الدائن أن يترسم خطاه فيما لو شاء ان يستصدر امرا بالحجز ألتحفظى سواء اكان ذلك من قاضى الاداء اذا ما توافرت شرائط اللجوء اليه . او من قاضى التنفيذ فى الحالات التى يوجب فيها القانون على طالب الامر ان يلجأ اليه .

ولا توجد قواعد تحكم الاختصاص المحلى غير ذلك .

وبالرغم من ذلك ، ومن صراحة هذه النصوص ، نجد أن الشركة المتظلم ضدها قد سلكت مسلكا اخر ابعد ما يكون عن صواب القانون الواقع .

وآية ذلك :

آية ذلك ما يبين ويستبين من مطالعة عقد المقاولة من الباطن المؤرخ / / ١٩ – والذى يبين منه بكل جلاء ووضوح أن عنوان الشركة المتظلمة هو : شارع رمسيس بالقاهرة « كما يبين ذلك بصدر العقد .

وقد جاء نص البند (٠٠) من العقد واضح الدلالة على أن الطرفين قد اتخذوا العنوانين المذكورين بهذا العقد (أى عنوان الشركة المتظلمة سالف الذكر وعنوان الشركة المتظلم ضدها المذكورين بالعقد) محلين مختارين لكل منهما وأى تغيير فى احد العنوانين أو كليهما يخطر به كل طرف الطرف الاخر فورا .

وعنوان الشركة المتظلمة سالف البيان يقع فى دائرة قسم الازبكية ، أى انه يدخل فى نطاق الاختصاص المحلى لمحكمة شمال القاهرة .

ويبين من مطالعة كتاب صادر من الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة بتاريخ / / ١٩ أن الشركة المتظلم ضدها تراسل الشركة المتظلمة على عنوان المركز الرئيسى للشركة المتظلمة والكائن برقم ... شارع الخليفة المأمون بدائرة قسم مصر الجديدة ، بما يفيد ويؤكدان ان الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين أن المركز الرئيسى للشركة المتظلمة قد انتقل من العنوان الثابت بعقد المقاولة وهو تابع لدائرة محكمة شمال القاهرة الابتدائية الى عنوان آخر تابع هو ايضا لمحكمة شمال القاهرة .

ومع ذلك ، تغفل الشركة المتظلم ضدها ذلك ، وتعقد بمحض ارادتها الاختصاص لمحكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، بزعم أن مقر الشركة هو ... شارع .... بالزمالك وهى تعلم على اليقين أن هذا العنوان ليس عنوان الشركة المتظلمة ولا من فروعها وانه لم يكن يعدو مجرد استراحة يقيم فيها الخبراء والمهندسون المشرفون على المشروع ، وانه مجرد شقة استأجرت بجوار المشروع لاقامة التنفيذيين الذين يباشرون العمل بالمشروع .

ولعله ليس من غير المفيد الاشارة الى ما تقضى به المادة ٥٢ من قانون المرافعات من انه فى الدعاوى المتعلقة بالشركات يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها مركز ادارتها .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان قد بان واستبان ان مقر الشركة المتظلمة الثابت بعقد المقاولة المؤرخ / / ١٩ وهو فى ذات الوقت مركزها الرئيسى يقع فى دائر اختصاص محكمة الازبكية التابعة لمحكمة شمال القاهرة الابتدائية .

وكان الثابت والبين ان الثابت من مطالعة عقد المقاولة المذكور ان طرفاه قد اقرا باتخاذ هذا العنوان محلا مختارا لهما ما لم يخطر احدهما الاخر بتغييره .

وكان قد بان واستبان ان الشركة المتظلم ضدها تعلم علم اليقين ان مركز ادارة الشركة المتظلمة قد انتقل الى دائرة محكمة مصر الجديدة التابعة وبالتالى لمحكمة شمال القاهرة ، ويؤكد كتاب الشركة المتظلم ضدها الى الشركة المتظلمة المؤرخ / / ١٩ .

وكان يبين ويستبين ان مركز ادارة الشركة المتظلمة لم يكن فى يوم من الايام برقم ... بشارع .... بالزمالك ، وان العنوان المذكور ليس فرعا للشركة المتظلمة ولا يعد سوى انه كان مقرا للخبراء القائمين على تنفيذ المشروع لوجوده بجواره ، ولا ادل على ذلك من انه بعد ان انتهى تنفيذ المشروع قامت الشركة المتظلم ضدها بمخاطبة الشركة المتظلمة بمركزها الرئيسى بشارع الخليفة المامون الواقع فى اختصاص محكمة شمال القاهرة الابتدائية .

واذن ، فقد ادخلت الشركة المتظلم ضدها الغش عندما ضمنت طلبها عنوانا تعلم علم اليقين انه لا وجود له ، وانه ليس عنوان الشركة المتظلمة .

وحيث انه بالترتيب على ما تقدم يكون امر الحجز التحفظى المتظلم فيه قد صدر مخالفا لقواعد الاختصاص المحلى بما يتعين معه الغاءه .

خامسا : الطعن فى الأوامـر الصادرة بالاداء

الصيغة رقم (٨٧)

اعلان أمر أداء

مادة ٢٠٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٥ : يعلن المدين لشخصه أو فى موطنه بالعريضة وبالأمر الصادر ضده بالاداء . وتعتبر العريضة والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبيى : مادة ٧٨٢
القانون الكويتى : مادة ١٧٧
القانون الجزائرى : مادة ١٧٨

الصيغــــة

أنه فى يوم / / ١٩
وبناء على طلب .... والمتخذ له محلا مختارا ....
أنا محضر محكمة ...... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :
السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ......
محافظة ......

واعلنتــه

بصورة من طلب استصدار امر الاداء المقدمة من المعلن وأمر الاداء الرقيم ...... لسنة....١٩ الصادر عليها لصالحه من السيد الاستاذ قاضى محكمة ..... الجزئية (أو من السيد/ الاستاذ رئيس محكمة .... الابتدائية) بتاريخ / / ١٩ والمسطرين مع هذا الاعلان ونبهت عليه بأنه ان لم يتظلم من هذا الامر خلال عشرة أيام من تاريخ هذا الاعلان فان الامر يصبح نهائيا واجب النفاذ .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وجوب اعلان طلب أمر الاداء والامر الصادر عليها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر :

● والهدف من ميعاد اعلان أمر الاداء هو التعجيل ببدء سريان ميعاد التظلم حتى يقوم المدين بالتظلم من الامر ويستقر النزاع وتزول صفة الضعف التى تلحق بأمر الاداء لاصداره فى غيبة المدين ودون سماع دفاعه وأقواله .(٤٣)

● ويحتسب ميعادا اعلان امر الاداء بثلاثة أشهر كاملة مسحوبة من اليوم التالى لاصدار أمر الاداء بصرف النظر عن عدد أيام الشهر وبصرف النظر عن صدور الامر فى آخر يوم من أيام الشهر أو فى خلاله .

واذا شاب اعلان طلب أمر الاداء والامر الصادر عليه بطلان ، فانه يحق للصادر لصالحه أمر الاداء أن يعيد الاعلان اذا لم تكن مدة الثلاثة أشهر قد انقضت .

ويقف ميعاد اعلان أمر الاداء بوفاة الصادر لصالحه الامر حتى لايسرى الميعاد فى حق من لايستطيع مباشرة الاجراء أو المحافظة على حقه :

● لايسرى ميعاد اعلان امر الاداء فى مواجهة ورثة من صدر لصالحه الامر ، أذ يجهلون صدور أمر الاداء لصالح مورثهم ، وهو الامر الذى يمثل قوة قاهرة فى جانبهم ، غير انه اذا قام من صدر ضده الامر باعلان ورثة الصادر لصالحه الامر أو بالتظلم من الامر فى مواجهتهم فان هذا الاجراء يعتد به ويقطع مدة سقوط أمر الاداء .

لايلزم اعلان أمر الاداء اذا كان الامر مشمولا بالنفاذ المعجل واتخذ الصادر لصالحه الامر اجراءات التنفيذ وفقا لنص المادة ٢٨١ مرافعات :

● يحمى أمر الاداء من السقوط ، قيام الصادر لصالحه الامر باعلان الصادر ضده الامر بأمر الاداء عملا بنص المادة ٢٨١ مرافعات اذا ماكان الامر مشمولا بالنفاذ المعجل ، وسبب هذا ان الاعلان فى هذه الحالة يكون كافيا لتحقيق الغاية التى يستهدفها المشرع فى المادة ٢٠٥ مرافعات ، وهى اعلان المدين بأمر الاداء والتعجيل ببدء ميعاد التظلم غير أن الاجراء الذى يحمى أمر الاداء من السقوط ويحقق الغاية من نص المادة ٢٠٥ مرافعات فى هذه الحالة هو اعلان المدين بأمر الاداء وفقا لنص المادة ٢٨١ مرافعات ، أما تنفيذ أمر الاداء دون اعلانه فلا تتحقق به هذه الغاية ولا يحمى أمر الاداء من السقوط ، فيجوز للمدين أن يتمسك بسقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره ولو كان التنفيذ قد بدأ خلال هذا الميعاد .(٤٤)

---

(٤٣) (الدكتورة امينة النمر – المرجع السابق ص ٢٤١)

(٤٤) (الدكتورة امينة النمر – المرجع السابق ص ٢٤٨)

يعتبر طلب امر الاداء والامر الصادر عليها بالاداء كأن لم تكن اذا لم يتم اعلانها للمدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الامر :

● اذا لم يتم اعلان المدين خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور أمر الاداء بالعريضة والامر الصادر عليها ، أو اذا لم تم الاعلان باطلا ، فان الامر الصادر بالاداء فضلا عن العريضة يعتبران كأن لم يكونا وتزول الاثار التى تترتب عليهما .

● وسقوط أمر الاداء لعدم اعلانه فى الميعاد المحدد جزاء مقرر لمصلحة المدين حتى لايبقى الامر سندا ضده بينما هو لايعلم به ، نظر لان اجراءات أوامر الاداء تتخذ فى غيبته ، غير أن الحق الثابت فى الامر قائما يحق للدائن المطالبة به طالما لم ينقضى بالتقادم .

سقوط امر الاداء والعريضة لايمتد اثره الى التكليف بالوفاء :

● وسقوط امر الاداء لعدم اعلانه يقف عند حد العريضة دون أن يمتد الى الاجراءات السابقة عليه كالتكليف بالوفاء ، ويحق للدائن أن يستصدر أمر أداء آخر بناء على هذا التكليف السابق .

جزاء سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر مقرر لمصلحة المدين وليس من النظام العام :

● ● سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ثلاثة أشهر ، جزء مقرر لمصلحة المدين وعدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع – أثره – سقوط الحق فيه ولايغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الاداء .[٤٥]

---

(٤٥) (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مج س ٢٨ ع ٢ ص ١٢٢٠ قاعدة ٢١٠)

و(نقض ١٥ نوفمبر ١٩٨٣ الطعن رقم ٢١١ لسنة ٥٠ قضائية)

الصيغة رقم (٨٨)
صحيفة تظلم من أمر أداء
المواد ٢٠٦ و ٢٠٧ و ٢٠٩ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر أن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

مادة ٢٠٧ : يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الأولى .

واذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن .

مادة ٢٠٩ : تسرى على أمر الاداء وعلى الحكم الصادر فى التظلم منه الاحكام الخاصة بالنفاذ المعجل حسب الاحوال التى بينها القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٨٣ و٧٨٤

القانون الكويتى : مادة ١٧٧

القانون الجزائرى : مادة ١٧٩

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ (وقد اتجه المشروع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى على أن يكون

التظلم فى الامر خلال (خمسة عشر يوما) فى القانون القديم من تاريخ اعلانه الى المدين (المادة ٨٥٥) وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى وذلك لتفادى الصعوبات التى يترتب على اعتبارها معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى بالاحالة) .

الصيغــة

وأعلنتـه بالآتــى

١ - بتاريخ .... استصدر المعلن اليه امر الاداء رقم ...... لسنة ..... من السيد قاضى محكمة ... ويقضى هذا الامر بالزام المتظلم بأن يؤدى اليه مبلغ ..... والمصروفات وقدرها ...... ومبلغ ...... مقابل اتعاب المحاماة .

وقد اعلن هذا الامر للطالب بتاريخ ...

٢ - وحيث أن المتظلم ضده قد ارتكز فى طلبه لاستصدار هذا الامر الى الزعم بأنه (تذكر الأسباب التى بنى عليها استصدار امر الاداء) ...

٣ - وحيث ان هذا الامر قد جاء مجحفا بحقوق المتظلم للاسباب الاتية :

١ - ....

٢ - ....

فانه يحق للمعلن التظلم من الامر المذكور .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر فقد اعلنت المعلن اليه بصورة من هذا وكلفته بالحضور امام محكمة ..... الكائنة ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم ...... ليسمع الحكم بقبول هذا التظلم شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الاداء رقم ...... لسنة ..... محكمة ..... واعتباره كأن لم يكن مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أوجه الشبه والاختلاف بين التظلم كطريق طعن فى الامر الصادر بالاداء وبين الطعن فى الاحكام الغيابية :

• كان أمر الاداء قابلا لنفس طرق الطعن فى الحكم الغيابى ، أى المعارضة والاستئناف ، وكان المشرع يصرح بجواز المعارضة فى الامر لانه « بمثابة حكم غيابى » ، وكان ينص على أنه اذا لم ترفع المعارضة فى الميعاد يصبح الامر بمثابة حكم حضوري .

ورغم عدول المشرع عن استعمال لفظ المعارضة ، وتسميته للطعن الاول فى أمر الاداء « تظلما » الا أن هذا التظلم لا يختلف عن المعارضة الا فى بعض التفاصيل التى أثارت خلافا فى الفقة ، والتى كان لابد أن تختلف فيها المعارضة فى أمر الاداء عن المعارضة فى الحكم الغيابى رغم كل شبه بينهما على أن عدول المشرع عن تسمية التظلم من أمر الاداء معارضة ترتب عليه أنه اضطر الى ايراد كل احكام المعارضة بدلا من الاحالة اليها ، معدلة بما يقتضيه المقام .

١ – فميعاد التظلم كان هو نفس ميعاد المعارضة ، وكانت تصرح بذلك المادة ٢/٨٥٥ (معدلة) بقولها « ويجوز له (أى المدين) التظلم من الامر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه اليه » . وقد عدلت المادة ٢٠٦ الحالية الميعاد الى عشرة أيام فقط .

٢ – « ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف » (المادة ٤/٢٠٦) كما يسقط الحق فى المعارضة بذلك تماما (المادة ٣٨٧ مرافعات) .

٣ – « ويحصل التظلم أمام محكمة المواد الجزئية أو أمام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال ، وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى (المادة ١/٢٠٦) .

« ويجب أن يكون التظلم مسببا والا كان باطلا » (المادة ٢/٢٠٦) .

وهذه الاحكام بشأن رفع التظلم وتسبيب صحيفته والمحكمة المختصة به هى نفس الاحكام بشأن رفع المعارضة وتسبيب صحيفتها والمحكمة المختصة بها (المادة ٣٨٩ مرافعات) .

٤ – وفى نظر التظلم قرر المشرع نفس الاحكام المتبعة فى المعارضة ، مع تعديلين يسيرين :

(ا) « فاذا تخلف المتظلم عن الحضور فى الجلسة الاولى لنظر التظلم تحكم المحكمة من تلقاء نفسها باعتبار التظلم كأن لم يكن » (المادة ٢/٢٠٧ معدلة) . وهذا الحكم يطابق الحكم المقرر فى المادة ٣٩٠ لنظر المعارضة ، غير أن هذه المادة الاخيرة لا تصرح بأن المحكمة تحكم « من تلقاء نفسها » .

(ب) و« يعتبر المتظلم فى حكم المدعى وتراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة امام محكمة الدرجة الاولى » (المادة ١/٢٠٧ معدلة) . ويختلف هذا الحكم عن أحكام المعارضة وتركها . بينما تطلق المادة ١/٢٠٧ هذا الاعتبار بالنسبة للمتظلم .

أما بالنسبة للنص على أن ينظر التظلم وفقا للقواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الاولى ، فهذا هو أيضا حكم المعارضة دون نص ، وأقصى مايتحمله هذا التجديد فى فقرتى المادة ٢٠٧ هو ماتشير اليه المذكرة الايضاحية من جواز ابداء الطلبات العارضة أو الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الدفع بالاحالة عند نظر التظلم .(٤٦)

لاوجه للشبه بين التظلم من الامر الصادر على عريضة والامر الصادر بالاداء :

● لايعتبر التظلم من امر اداء تظلما من الامر على عريضة ، ذلك لان المشرع وضع له قواعد مغايرة للتظلم المقرر فى الاوامر على العرائض .

وعلى سبيل المثال فان المشرع يقصر التظلم فى اوامر الاداء بالطريق المقرر فى المادة ٢٠٦ - على المدين الصادر عليه الامر وحده ، اما فى الامر على عريضة الصادر من قاضى الامور الوقتيه أو غيره من القضاة بوصفه كذلك ، فيجوز رفع التظلم عنه من الطالب أو ممن صدر عليه الامر .(٤٧)

كذلك فانه بينما حدد المشرع ميعادا للتظلم من الامر الصادر بالاداء فانه لم يحدده بالنسبة للاوامر الصادرة على العرائض .

وبينما جعل المشرع الاختصاص بنظر التظلم فى أمر الاداء للمحكمة التى يتبعها القاضى مصدر الامر ، فانه فى الامر على عريضة يكون المتظلم بالخيار بين أن يبدى تظلمه أمام القاضى الذى أصدر الامر أو المحكمة المختصة .

كذلك فانه بينما نجد أن التظلم من أمر الاداء هو دعوى موضوعية بشأن طلب حسم النزاع نجد أن التظلم من الامر على عريضة هو دعوى وقتية بطلب اتخاذ اجراء مؤقت لايمس أصل الحق .

لايجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان أمر الاداء الا اذا كان معدوما :

● أمر الاداء هو بمثابة حكم ومن ثم فيسرى عليه مايسرى على الاحكام من قواعد البطلان أو الانعدام ، وعلى ذلك فأمر الاداء الباطل يعد قائما منتجا لاثاره الى أن يلغى عند الطعن عليه بالطريق الذى رسمه القانون ، فاذا مامضى ميعاد الطعن تحصن أمر الاداء الباطل واصبحت له حجيته ، ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا فى الاصل ، وبالتالى لايجوز اقامة دعوى مبتدأة

---

(٤٦) (أصول المرافعات للدكتور أحمد مسلم ص ٦٦٢ ومابعدها)

(٤٧) (الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٢٨٨)

بطلب بطلانه ، أما أمر الاداء المعدوم فيعتبر معدوم الحجية ولو أصبح نهائيا ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه .(٤٨)

صحيفة التظلم من أمر اداء تخضع لذات القواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى العادية :

● ● اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محكمة الدرجة الأولى فان ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى لتفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو الاحالة وهذا لاينفى أن المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه انما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه أداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الافادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الاحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى اجازت اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ماذا كان المطعون عليه هو المدعى و لم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى فاذا أخل المتظلم ضده الذى استصدر أمر الاداء بالتزام فرضه عليه القانون وهو بيان موطنه الاصلى فى عريضة أمر الاداء التى تعد بديلا عن ورقة التكليف بالحضور فانه يحق للمتظلم أن يعلنه بصحيفة التظلم وللمستأنف أن يعلنه بصحيفة الاستئناف فى المحل المختار المبين بطلب الامر .(٤٩)

● ● مفاد نصوص المواد ١/٢٠٦/٢٠١ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وإن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافر فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء الا أنه اخضع التظلم من أوامر الاداء للقواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة أشهر من تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب .(٥٠)

---

(٤٨) (عكس دنث الدكتور فتحى والى فى قانون القضاء المدنى ص ٩٠٥ والدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٢٧٩)

(٤٩) (نقض ١٩٧٨/١/٤ مج س ٢٩ ص ٨٧)

(٥٠) (نقض ١٩٧٩/١/١ مج س ٣٠ ص ١٠٥)

سقوط الحق فى التظلم من أمر الاداء :

● من القواعد القانونية المقررة أن حق المحكوم عليه فى الطعن على الحكم يسقط بتنازله عن هذا الحق إما صراحة أو ضمنا ، وهذه القاعدة تنطبق أيضا على المدين الصادر ضده أمر الاداء بالنسبة للتظلم فيه .

وفى هذا الخصوص فان حق المدين فى التظلم من أمر الاداء الصادر ضده يسقط فى الحالات الاتية :

١ - اذا قبل امر الاداء وتنازل على التظلم منه صراحة ، غير انه فى هذه الحالة فان حقه فى الاستئناف يسقط أيضا .

٢ - اذا ماقام المدين الصادر ضده الامر بتنفيذ ماقضى به الامر بصفة اختيارية ، اذ يعتبر انه قد تنازل تنازلا ضمنيا عن التظلم من الامر ومن ثم يسقط حقه فى التظلم .

ويسقط حق المدين الصادر ضده الامر من التظلم فيه اذا مالجأ بالطعن فيه بالاستئناف مباشرة .

حدود اختصاص محكمة التظلم :

● تختص محكمة التظلم بالفصل فى الدفوع التى تبدى امامها سواء كانت دفوعا موضوعية أو شكلية أو دفوعا بعدم القبول .

كذلك فانه يجوز أن يبدى أمام محكمة التظلم ابداء طلبات عارضة ومرجع ذلك أن محكمة التظلم وان كانت تنظر طعنا الا انها محكمة من محاكم الدرجة الاولى فتتبع امامها نفس القواعد التى تتبع امام هذه المحاكم .

ويجوز وايضا ابداء طلبات مستعجلة امام محكمة التظلم عملا بنص المادة ٤٥ مرافعات باعتبار انها المحكمة التى تنظر الدعوى الاصلية .

أمر تقدير المصروفات القضائية (قائمة الرسوم) ليس من قبيل الاوامر على العرائض أو أوامر الاداء هو فى حقيقته مكملا للحكم الذى الزم الخصم بالمصروفات - اعتباره كذلك لايعنى انطباق مايسرى على الحكم من أحكام :

● ● من حيث أن المتظلم يبنى تظلمه على أن الجامعة تعتبر من الهيئات العامة ولايجوز تحصيل رسوم فيها اسوة بمصالح الحكومة اذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ - يشمل الهيئات العامة .

ومن حيث أن لائحة الرسوم والاجراءات المتعلقة بها أمام مجلس الدولة الصادرة بمرسوم ١٤ اغسطس ١٩٤٦ والمعدلة بقرارى رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ ورقم ٢٨٥٩ لسنة ١٩٦٥ – تنص فى المادة ١١ منها على أن « تقدر الرسوم بامر يصدر من رئيس المحكمة التى اصدرت الحكم بناء على طلب سكرتارية المحكمة « وتنص المادة ١٢ على أن » لذى الشأن أن يعارض فى مقدار الرسوم الصادرة بها الامر وتكون المعارضة بتقرير فى سكرتارية المحكمة فى خلال الثمانية الايام التالية لاعلان الامر « ثم تنص المادة على أن « تقدم المعارضة الى الدائرة التى أصدرت الحكم » .

ويتضح من ذلك أن لائحة الرسوم المشار اليها قد نظمت المعارضة المتعلقة بمقدار الرسوم ولكنها لم تنص صراحة على كيفية الطعن فى قائمة الرسوم متى كان وجه الاعتراض أو الطعن متعلقا بسبب آخر غير مقدار الرسوم المقدرة فى القائمة ولذلك يتعين الرجوع الى الاحكام المتعلقة بالرسوم القضائية فى المواد المدنية تطبيقا للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ سواء فى ذلك ماورد فى القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . وقد تناول القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ احكام أمر تقدير الرسوم والمعارضة فيه فى الفصل الخامس من الباب الأول منه (المواد من ١٦ الى ١٩) ولكن لم ينص الا على رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ التى تناولت التظلم من تقدير المصاريف الصادر بها امر التقدير ، وهذا ماحدا بالقضاء – وبخاصة المدنى – الى تكييف أمر تقدير الرسوم بأنه نوع من الاوامر على العرائض أو أنه مكمل للحكم الصادر فى خصوصية المنازعة موضوع الدعوى ، وأن طريق الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى مالم يكن الطعن هو فى قيمة الرسوم المقدرة فى الامر فيكون الطعن فيه بطريق التظلم على أن يكون الحكم الصادر فى التظلم هو الذى يطعن فيه بطريق الطعن العادية فى الاحكام « حكم النقض فى القضايا ارقام ٩٦ لسنة ٣٣ ، ٢١٩ لسنة ٢٣ ، ٣٨٦ لسنة ٣٢ » . غير أن قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ والمعمول به اعتبارا من ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ قد عدل جزئيا من الاحكام السابقة فى مجال الطعن بطريق المعارضة فى أمر تقدير الرسوم فجعله بصراحة مكملا للحكم الصادر بالالزام اذ نصت المادة ١٨٩ على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم أن أمكن ، والا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ، ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها ، ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ « ونصت المادة ١٩٠ على أنه » يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الأمر المشار اليه فى المادة السابقة ،

ويحصل المتظلم أمام المحضر عند اعلان امر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى اصدرت الحكم ، وذلك فى خلال ثمانية الايام التالية لاعلان امر .... « وقد اشارت المذكرة الى أن حكم هذه المادة قد حسم الخلاف القضائى الذى ثار فى شأن أمر تقدير المصروفات القضائية فهو ليس بطبيعته من قبيل الاوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام » فلا يسقط كالاوامر على العرائض اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره .

ومن حيث أن المحاكم قد تغفل تقدير مصاريف الدعوى فى الحكم تاركة أمر تقديرها لرئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر يصدر على عريضة يقدمها له قلم الكتاب عملا بحكم المادة ١٨٩ من قانون المرافعات المشار اليها فان مهمة القاضى الامر فى هذه الحالة ليست تنفيذية والا ناطها المشرع بأقلام الكتاب وانما امره فى هذا الشأن يعتبر فى حقيقة مكملا للحكم الذى الزم الخصم بالمصروفات ولذلك تقرر بحق الا يسرى على الامر على العريضة هذا قواعد السقوط المقررة فى المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات بالنسبة للاوامر على العرائض لان الامر فى هذه الحالة من طبيعة الحكم فيجب أن يسرى عليه ما يسرى على الحكم فى هذا الشأن « حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٠/٥/٩ فى القضية رقم ٦٤٣ لسنة ١٥ قضائية » .

وكذلك قضت محكمة النقض فى حكم لها بتاريخ ١٩٦٢/١/٨ بأن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب انما يجىء بمناسبة الالتجاء الى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ومن ثم فانه ينزل منها منزلة الفرع من أصله ، وينبنى على ذلك وجوب التزام ماتقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم « حكم النقض فى الطعن رقم ٣٣٣ لسنة ٢٦ق فى شأن تفسير المادة ١٨ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخاص بالرسوم القضائية فى المواد المدنية » .

ومن حيث أنه إعمالا للمبادىء المتقدمة فانه متى الزم الحكم أحد الخصوم بالمصروفات دون تحديد قيمتها — فمفاد ذلك أن المحكمة قد ناطت برئيس الهيئة التى أصدرت الحكم سلطة تحديد هذه المصروفات ، وسلطة رئيس الهيئة فى اصدار امر على عريضة فى هذه الحالة قاصرة على تقدير المصروفات دون أن يكون له سلطة الحكم بها فاذا كان الحكم هو الزام الخصم بالمصروفات المناسبة فالاصل فى هذه الحالة أن للقاضى الامر حرية تقدير المصروفات المناسبة حسبما يستظهره من ظروف الدعوى ومستنداتها مالم يلزمه القانون بتقدير معين كما هو الحال فيما يتعلق بالرسوم القضائية النسبية حيث وضع المشرع لها معايير محدودة بحيث تتناسب مع قيمة الدعوى عند رفعها ومع ماحكم به عند الزام الخصم المحكوم عليه بها .

الا أن أعتبار امر التقدير الصادر من رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى النزاع مكملا للحكم الصادر فى الدعوى لايعنى انطباق جميع مايسرى على الحكم من احكام خاصة مايتعلق بطرق الطعن فيه ذلك أن المشرع اختص أمر تقدير الرسوم بحكم خاص هو أن يكون الطعن فيه بطريق التظلم الذى يرفع الى الهيئة التى أصدرت الحكم فى النزاع الأصلى لتفصل فيه ، وقد جرى نص لائحة الرسوم وقانون المرافعات السابق على استعمال تعبير « التظلم من تقدير الرسوم » نظرا لان سلطة القاضى الامر لاتنصرف الى اصدار حكم بالزام خصم معين بالرسوم ، فهذا أمر منصوص عليه فى ذات الحكم ، وانما يقتصر اختصاصه على تحديد هذه الرسوم التى يلزم بها الخصم الملزم وفقا للحكم فاذا شاب الامر عيب آخر خلاف مطابقة قيمة الرسوم المقدرة لما هو واجب قانونا – كأن صدر الامر بالزام خصم غير الخصم الملتزم بالرسوم وفقا للحكم أو حصل خطأ فى اسم الملتزم بالرسم أى سبب آخر مبطل لهذا الامر دون المساس بالحكم الاصلى الصادر فى المنازعة موضوع الدعوى ، فان النصوص السابقة على قانون المرافعات الحالى لم تكن تسعف فى ادخال هذه الاسباب ضمن الاسباب التى يجوز بسببها الطعن فى الامر بطريق التظلم نظرا لما جرت عليه النصوص من استعمال تعبير « الاعتراض على قيمة الرسوم المقدرة » كما سلف البيان مما كان سببا فى تغيير هذه النصوص على اساس انه استثناء من الاعتراض على قيمة الرسوم يكون الطعن فى الاحوال الاخرى بذات الطرق المقررة للطعن فى الاحكام باعتبار أن الامر مكمل للحكم وأن التظلم منه هو استثناء من طرق الطعن فى الاحكام .

ومن حيث أن هذا التفسير وتلك التفرقة لايزلان قائمين فى ظل العمل بأحكام المادة ١٩٠ من قانون المرافعات الحالى وذلك أن المادة ١٨٩ من هذا القانون حيث نصت على أن « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم إن أمكن والا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الامر للمحكوم عليه بها ... . « وحين نصت المادة ١٩٠ سالفة الذكر على أنه » يجوز لكل من الخصوم أن يتظلم من الامر المشار اليه فى المادة السابقة ويحصل التظلم أمام المحضر عند اعلان امر التقدير أو بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم .. قد حصرت سلطة رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم فى تقدير مصاريف الدعوى وذلك بأمر على عريضة كما حصرت التظلم من الامر المشار اليه والذى يجوز لكل من الخصوم التظلم منه فى حدود التقدير فى قيمة المصاريف وحدها موضوع الامر على العريضة وهى حدها موضوع التظلم من هذا الامر فسلطة رئيس الهيئة لاتتجاوز ذلك الموضوع وهو تقدير المصروفات سواء فى اصداره الامر على العريضة أو فى نظره فى التظلم المرفوع عن هذا الامر من احد الخصوم

فاذا تجاوز التظلم حدود الاعتراض على تقدير الرسوم بأن امتد الاعتراض الى المساس بما ورد فى الحكم من الزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تناول بالطعن الحكم الصادر (من الزام خصم معين بها فيكون التظلم قد تناول بالطعن الحكم الصادر) من المحكمة فى النزاع فيمس حجية الشيء المقضى به وهو أمر غير جائز اذ أن الطعن فيما ورد بالحكم أنما يكون بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام .

وآية ذلك أن المادة ١٨٩ من قانون المرافعات الحالى لم تغير من عبارة المادة ٣٦٢ من قانون المرافعات السابق ونصها « تقدر مصاريف الدعوى فى الحكم أن أمكن والا قدرها رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له » وقد ردد المشرع هذا النص فى المادة ١١ من لائحة الرسوم المطبقة امام مجلس الدولة والصادرة فى ١٩٤٦/٨/١٤ ، وفى المادة ١٧ من قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ والذى تطبق احكامه ايضا امام مجلس الدولة طبقا للمادة ٣ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الرسوم أمام مجلس الدولة .

وقد كانت المحاكم فى ظل هاتين المادتين ترى أن تقدير رئيس المحكمة للمصاريف المستحقة على الدعوى هو اكمال للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها فأمر تقدير المصروفات القضائية هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر فيها بتحديد الملتزم بها ومحله الاساسى تحديد مقدار المصروفات . أما ماجاء فى تعهد المادة ١٨٩ المشار اليها من أنه » لاتسرى على هذا الامر السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ « والتى تنص على انه » يسقط الامر الصادر على عريضة اذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره « قد افصحت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى عن غرض المشرع من ايراد هذا النص فقالت » تضمن المشروع نص المادة ١٨٩ الذى يقضى بعدم سريان السقوط المقرر فى المادة ٢٠٠ على الامر الصادر بتقدير مصاريف الدعوى حسما للخلاف القضائى الذى ثار فى شأن أمر تقدير المصروفات القضائية اذا اعترض على سريان حكم المادة ٣٧٦ من القانون القائم على الامر الصادر بتقدير المصروفات القضائية باعتبار انه ليس بطبيعته من قبيل الاوامر على العرائض بل هو فى حقيقته مكمل للحكم الصادر بالالزام فلا يسقط اذا لم يقدم للتنفيذ فى ظرف ثلاثين يوما من تاريخ صدوره « أما فيما عدا ذلك فلم يهدف المشرع الى التغيير فى أحكام الامر الصادر بتقدير المصروفات ومن ثم يظل موضوع التظلم منه والمنصوص عليه فى المادة ١٩٠ من قانون المرافعات منحصرا فى الاعتراض على تقدير قيمة هذه

المصروفات ولايتعداها الى سبب آخر يتناول شخص الملتزم بها أو أساس هذا الالتزام وهو الموضوع الذى فصلت فيه فيما فصلت المحكمة التى أصدرت الحكم فى الدعوى والذى لايجوز الطعن فيه الا بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام ، ولو قصد المشرع الى ماوراء ذلك بأن يتناول التظلم موضوعا غير تقدير قيمة المصروفات أو يقوم على سبب آخر غيرها بأن يمتد الى المساس بما ورد فى الحكم من الزام خصم معين بالمصروفات لافصح عن ذلك فى المذكرة الايضاحية ، خصوصا وأنه قد سبق أن بان فى المذكرة التفسيرية لقانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ المعمول به عن أن « المعارضة المشار اليها فى هاتين المادتين (١٧ ، ١٨) هى التى ترمى الى منازعة قلم الكتاب فى مقدار الرسوم أما النزاع فى اساس الالتزام ومداه وفى الوفاء به فمجاله اجراءات المرافعات العادية سواء أكان ذلك بالطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى أو بطلب تفسيره حسب الاحوال .

ومن حيث أن التظلم القائم قد أقيمت المنازعة فيه على القول بأن الجامعة (المتظلمة) غير ملزمة بأداء رسم لانها تعتبر من الهيئات العامة ولايجوز تحصيل رسوم منها أسوة بمصالح الحكومة إذ أن مدلول لفظ الحكومة الوارد فى المادة ٥٠ من قانون الرسوم رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ يشمل الهيئات العامة — يكون هذا التظلم غير جائز اذ أن ذلك يتناول أساس الالتزام بالرسم ومن ثم يكون الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا للطعن فى الاحكام ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول هذا التظلم .[٥١]

---

(٥١) (محكمة القضاء الادارى ١٩٧١/٢/٢١ — القضية ١٨٠ لسنة ١٦ ق)

الصيغة رقم (٨٩)
صحيفة استئناف أمر أداء

مادة ٢٠٦

نصوص القانون :

مادة ٢٠٦ : يجوز للمدين التظلم من الامر خلال عشرة ايام من تاريخ اعلانه اليه ويحصل التظلم امام محكمة المواد الجزئية أو امام المحكمة الابتدائية حسب الاحوال وتراعى فيه الاوضاع المقررة لصحيفة افتتاح الدعوى .

ويجب أن يكون التظلم مسببا والاكان باطلا .

ويبدأ ميعاد استئناف الامر أن كان قابلا له من تاريخ فوات ميعاد التظلم منه أو من تاريخ اعتبار التظلم كأن لم يكن .

ويسقط الحق فى التظلم من الامر اذا طعن فيه مباشرة بالاستئناف .

الصيغــة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... محافظة .....

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

واعلنته بالآتــــى

الموضـــوع

١ – بتاريخ / / ١٩ اعلن المعلن اليه المعلن بامر الاداء الرقيم ..... لسنة .... الصادر من السيد قاضى محكمة ...... (أو الصادر من السيد رئيس محكمة ....

الابتدائية) وبالعريضة الصادر عليها الامر والذى استبان للمعلن مما سبق أن المعلن اليه قد استصدر ضده أمر الاداء المذكور والذى صدر بالزام المعلن بأن يؤدى للمعلن اليه .... والمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

٢ – واستبان للمعلن أن المعلن اليه كان قد تقدم للسيد قاضى محكمة ...... (أو للسيد رئيس محكمة ...... الابتدائية) بطلب أصدار أمر اداء ضد المعلن يقضى بالزامه بأن يؤدى له ...... على سند من القول بأنه يداين المعلن بهذا المبلغ بسبب .... ومن ثم ، فقد صدر لصالحه أمر الاداء المذكور .

٣ – وحيث أنه لما كان أمر الاداء سالف الذكر قد جاء مجحفا بحقوق المعلن وضار بها وابعد مايكون عن الواقع ، وكان قد تم اعلانه للمعلن بتاريخ / / ١٩ ومن ثم فانه يقيم عنه هذا الاستئناف .

أسباب الاستئناف

(١)

....

(٢)

....

(٣)

....

(تذكر اسباب الاستئناف) .

...... فلهذه الاسباب ، وللاسباب الاخرى التى سوف يبديها المعلن بالجلسات فانه يستأنف هذا الامر .

لذلــــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام المحكمة ..... الابتدائية (الدائرة الاستئنافية) أو (أمام محكمة استئناف .....) الكائن مقرها بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالغاء أمر الاداء الرقيم ...... لسنة ...... الصادر من السيد قاضى

محكمة ...... (أو السيد رئيس محكمة ...... الابتدائية) والمبين بهذه الصحيفة مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

استئناف الامر الصادر بالاداء حق للمدين دون الدائن :

● جاء نص المادة ٢٠٦ مرافعات صريحا وواضح الدلالة على أن الحق فى التظلم من الامر الصادر بالاداء هو حق يمارسه المدين وحده دون الدائن ، وهذا الذى افصحت عنه الفقرة الاولى من المادة ٢٠٦ مرافعات ينطبق على الحق فى الاستئناف الذى أوردته الفقرة الثالثة من نفس المادة .

● وتنطبق هذه القاعدة ولو كان امر الاداء قد صدر خطأ باجابة بعض طلبات الدائن ورفض البعض الاخر ، اذ أن الاداء فى هذه الحالة بالنسبة لرفض بعض طلبات الدائن هو أمر على عريضة يطعن فيه بالتظلم وفقا لقواعد التظلم من الاوامر على العرائض ، وتطبيقا لذلك اذا صدر أمر الاداء مثلا بالدين المطلوب دون الفوائد التى طلبت فى عريضة الاداء فلا يجوز للدائن أن يستأنف الامر لان التظلم من أمر الاداء والاستئناف عنه طريقان مقرران للمدين فحسب .[٥٢]

يشترط لقبول استئناف امر الاداء الا يكون قد صدر فى التظلم منه حكم فى الموضوع :

● يشترط لقابلية أمر الاداء للطعن فيه بالاستئناف الا يكون قد صدر حكم فى التظلم منه ، اذ فى هذه الحالة يحل هذا الحكم محل امر الاداء ، أما اذا تظلم المدين من أمر الأداء ولم يصدر حكم فى الموضوع فلا يمنع هذا من استئناف امر الاداء ، ويبدأ ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة من تاريخ سقوط الخصومة فى التظلم أو اعتباره كأن لم يكن .

ويعتبر الحكم برفض التظلم قضاء فى موضوعه .

---

(٥٢) (الدكتورة امينة النمر المرجع السابق ص ٣٣٦)

الصيغة رقم (٩٠)

طلب شهادة بعدم حصول تظلم من أمر الاداء

السيد كاتب أول محكمة ....

مقدمه .... ومهنته ...... المقيم .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... ويلتمس اعطائه شهادة بعدم حصول تظلم من أمر الاداء رقم .... لسنة ..... الصادر لصالحى ضد السيد / .... بتاريخ .... عن المدة من .... الى ....

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

أمضاء

الطالب

الصيغة رقم (٩١)
شهادة بعدم حصول تظلم فى أمر اداء

محكمة ...... الجزئية

أو محكمة ...... الابتدائية

شــــهادة

بناء على طلب المقدم من السيد / .... قد تم الكشف من ملف حفظ أوامر الاداء ، ومن واقع جدول المحكمة فاتضح عدم حصول تظلم فى أمر الاداء الرقيم .... لسنة ...... الصادر لصالح السيد / .... ضد السيد / .... وذلك عن المدة من ...... الى ....

واثباتا لذلك فقد تحررت هذه الشهادة بعد سداد الرسم عليها بموجب القسيمة رقم .... بتاريخ / / ١٩ وقيدت بدفتر الصور تحت رقم ...... وسلمت اليه .

/ / ١٩

أمين المحكمة

احكام النقض فى أوامر الاداء :

عدم صحة التكليف بالوفاء - لايبطل امر الاداء :

● ● لاوجه للقول ببطلان أمر الاداء لعيب فى التكليف بالوفاء لان هذا العيب سابق على الطلب المقدم لاستصدار أمر الاداء ، والعريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى بديل ورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء ، ولايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة ذاتها ، وانما هو شرط لصدور الامر .(٥٣)

التكليف بالوفاء فى أوامر الاداء شرط لايتعلق بصحيفة الدعوى وانما هو شرط لصدور الامر فلا ترد عليه اوجه البطلان التى ترد على الصحيفة :

● ● العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء هى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - بديلة لصحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء ، واذ لايتعلق شرط التكليف بالوفاء بالعريضة وانما هو شرط لصدور الامر وكانت الطاعنة لم تنع بأى عيب على هذه العريضة وانصب نعيها

---

(٥٣) (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ مج س ٢٢ ص ٨١٨)

على اجراء سابق عليها وهو التكليف بالوفاء وكانت محكمة الاستئناف قد قضت فى النزاع المطروح عليها بالزام الطاعنة بالدين موضوع طلب أمر الاداء ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب – أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج .[٥٤]

عريضة استصدار أمر الاداء – وجوب شمولها على كافة البيانات الجوهرية فى صحيفة الدعوى :

● ● مؤدى نص المادتين ٢٠٣ ، ٢٠٤ من قانون المرافعات أن المشرع جعل من العريضة التى تقدم لاستصدار أمر الاداء بديلا لورقة التكليف بالحضور ، وبها تتصل الدعوى بالقضاء مما مؤداه وجوب أن تتضمن كافة البيانات الجوهرية التى يتعين أن تتوافر فى صحيفة افتتاح الدعوى وفى المادة ٦٣ من قانون المرافعات ومن بينها اسم الدائن ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه .[٥٥]

شرط سلوك طريق استصدار الامر بالاداء أن يكون الدين المطالب به ثابتا بالكتابة معين المقدار وحال الاداء – مقتضى ذلك وجوب ثبوته وتعيين مقداره فى ورقة موقع عليها من المدين – الالتجاء الى طريق استصدار أمر الاداء استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه :

● ● إن المادة ٨٥١ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الاداء ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق أخرى موقع عليها منه أن الدين حال الاداء ومعين المقدار فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل فان سبيل الدائن الى المطالبة به يكون هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار أمر الاداء لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى لايجوز التوسع فيه . فاذا كان سند الدين يتضمن تعهد المدين بأن يدفع للدائن نصف ماقد يحكم به عليه لمصلحة الضرائب دون تعيين لمقدار هذا النصف فان المطالبة بهذا النصف لاتكون الا بطريق الدعاوى العادية ذلك أن تعيين مقدار الدين بمقتضى الحكم

---

(٥٤) (نقض ١٩٧٩/٢/٢٧ طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٤ قضائية)

(٥٥) (نقض ١٩٧٨/١/٤ مج س ٢٩ قاعدة رقم ١٥ ص ٨٧)

الصادر فى قضية الضرائب لايغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أوامر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين .[٥٦]

سلوك طريق استصدار أمر الاداء – شرطه – طلب المشترى استرداد الثمن المدفوع منه بمقتضى عقد بيع قضى بابطاله – رفع الدعوى به بالطريق العادى ، دون طريق أمر الاداء – لاخطأ :

● ● تشترط المادة ١/٢٠١ من قانون المرافعات لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار وحال الاداء أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ويقتضى ذلك – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكون الدين المطالب به ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ويبين منها أو من أوراق اخرى موقع عليها منه أن هذا الدين حال الاداء ومعين المقدار فان لم يكن الدين معين المقدار فى ورقة من هذا القبيل – فان سبيل الدائن فى المطالبة به يكون الطريق العادى لرفع الدعاوى ولايجوز له فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق استصدار الامر بالاداء لانه استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعوى لايجوز التوسع فيه ، ولما كانت الاوراق التى استندت اليها المطعون عليها فى استرداد الثمن الذى دفعته الى الطاعن الاول بصفته هى عقد البيع الصادر منها اليها وافادة من بنك مصر تتضمن استلام الطاعن الاول قيمة شيكين بمبلغى ...... و .... والحكم الذى قضى بابطال هذا البيع ، لايغنى عما استلزمه القانون لاستصدار أمر الاداء من تعيين مقدار الدين فى ورقة موقع عليها من المدين ، فانه اذ رفعت الدعوى بالطريق العادى ، فانها تكون قد رفعت بالطريق القانونى[٥٧]

سلوك طريق استصدار أمر الاداء – شرطه – استناد الطالب فى استحقاقه للمبلغ المطالب به الى حكم سابق قرر استحقاقه له عن فترة سابقة – عدم توافر شرط استصدار الامر فى هذه الحالة :

● ● اذ كانت المادة ٢٠١ من قانون المرافعات تشترط لسلوك طريق استصدار أمر الاداء أن يكون الدين المطالب به مبلغا من النقود ثابتا بالكتابة ومعين المقدار ، ومقتضى ذلك أن يكون الدين ثابتا بورقة عليها توقيع المدين ، فان تخلفت هذه الشروط كان سبيل الدائن الى المطالبة به هو الطريق العادى لرفع الدعاوى ، ولما كان نظام أوامر الاداء هو طريق استثنائى لايجوز التوسع

---

(٥٦) (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مج س ١٨ ص ١٨٤٣)

(٥٧) (نقض ١٩٧٧/١/٣١ مج س ٢٨ ص ٣١٠)

فيه وكان الحكم سند المطعون عليها فى الدعوى لايغنى عما يستلزمه القانون من وجود ورقة موقع عليها من المدين فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لعدم سلوك المطعون عليها طريق استصدار أمر الاداء يكون فى غير محله .(٥٨)

بطلان أمر الاداء لعدم توافر شروط الدين – عدم امتداده الى طلب الامر – بقاء أثره فى قطع التقادم:

● ● اذا كان بطلان أمر الاداء – الذى قضت به محكمة المعارضة – يرجع الى عدام توافر الشروط التى يتطلبها القانون فى الدين المطالب باصدار الامر بادائه ، فان هذا البطلان لايمتد لطلب أمر الاداء الذى هو بديل ورقة التكليف بالحضور ويبقى لتقديم هذا الطلب أثره فى قطع التقادم .(٥٩)

التجاء الدائن الى طريق استصدار أمر اداء – شرطه – وجوب الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه – مثال بشأن المطالبة بثمن اطارات رسا مزادها على المدين :

● ● المستفاد من نص المادة ٢٠١ مرافعات أن طريق أوامر الاداء هو استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ابتداء لايجوز التوسع فيه ، ولايجوز سلوكه الا اذا كان حق الدائن ثابتا بالكتابة وحال الاداء وكان كل مايطالب به دينا من النقود معين المقدار أو منقولا معينا بنوعه ومقداره ، والمقصود بكونه معين المقدار الا يكون الحق الظاهر من عبارات الورقة قابلا للمنازعة فيه ، واذ كان الثابت أن الحق موضوع المطالبة هو باقى ثمن اطارات رسا على الطاعن مزادها ونكل عن تنفيذ التزامه باستلامها فان هذا الحق لاتتوافر فيه الشروط المتقدمة التى يجب استصدار أمر بادائه اذ هو غير مثبت بمقداره فى سند كتابى يحمل توقيع الطاعن فضلا عن انه مثار نزاع منذ البداية حول استحقاقه ومقداره ، ومن ثم فلا تكون المطالبة به الا بطريق الدعوى العادية .(٦٠)

أمر الاداء عمل قضائى وليس عملا ولائيا – عريضة استصدار الامر – هى بديلة صحيفة

---

(٥٨) (نقض ١٩٧٨/٢/٢٣ مج س ٢٩ ص ٥٩٢)
(٥٩) (نقض ١٩٦٩/١٠/٢١ مج س ٢٠ ص ١١٣٨)
(٦٠) (نقض ١٩٧٩/١/١ مج س ٣٠ ص ١٠٠)

الدعوى – تقديم العريضة يرتب كافة مايترتب على رفع الدعوى من آثار – لايغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ وقانون المرافعات الحالى :

● ● التعديل الذى ادخله القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ على قانون المرافعات السابق بالنسبة لأوامر الاداء بحذفه من المادة ٨٥٧ الحكم القاضى باعتبار الأمر بمثابة حكم غيابى وابرازه صفة الامر باعتباره أمرا وليس حكما وان يكون الطعن فيه فى صورة تظلم وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى انما كان تمشيا مع مااستحدثه القانون المشار اليه فى الغاء طريق الطعن بالمعارضة فى الاحكام الغيابية كقاعدة عامة كما استهدف – وعلىماافصحت مذكرته التفسيرية – تفادى الصعوبات التى تترتب على اعتبار التظلم من الامر معارضة كجواز أو عدم جواز ابداء الطلبات العارضة فى المعارضة أو كابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعى أو المحلى أو بالاحالة ، ومن ثم فليس من شأن هذا التعديل تغيير طبيعة أمر الاداء كعمل قضائى يصدر من القاضى بمقتضى سلطته القضائية لاسلطته الولائية وكطريق استثنائى لرفع الدعاوى فرتب القانون على تقديم عريضته كافة مايرتبه على رفع الدعوى من آثار يؤكد ذلك مانصت عليه المادة ٨٥٧ المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ من أنه يترتب على تقديم العريضة قطع التقادم ، وماأشارت اليه المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الحالى بقولها : اسقط المشروع فى المادة ٢٠٨ من الفقرة الثانية من المادة ٨٥٧ من القانون القائم التى تقطع بأن تقديم عريضة أمر الاداء يترتب عليه قطع التقادم لانه اذا كان ثمة مايبرر وجود هذا الحكم فى القانون القائم ، فان هذا المبرر ينتفى بعد ان اتجه المشرع الى جعل رفع الدعوى بتقديم صحيفتها لقلم الكتاب ولاشك بعد ذلك أن تقديم عريضة امر الاداء يترتب عليها كافة الاثار المترتبة على رفع الدعوى . ومفاد ذلك أن العريضة التى تقدم لاستصدار امر الاداء لازالت – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – بديلة صحيفة الدعوى بها تتصل الدعوى بالقضاء .(٦١)

الغاء محكمة التظلم لامر الاداء بسبب تخلف شرط تعيين مقدار الدين – أثره – وجوب الفصل فى موضوع النزاع طالما أن العيب لم يمتد الى عريضة الامر :

● ● اذا الغت محكمة التظلم أمر الاداء لسبب لايتعلق بعيب فى هذه العريضة فانها لاتقتصر على الالغاء بل عليها أن تفصل فى موضوع النزاع ، ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بالغاء امر الاداء المتظلم منه لتخلف شرط تعيين المقدار فى الدين المطالب به ولم ينع الطاعن باى عيب على عريضة طلب استصدار الامر فان قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الامر

(٦١) (نقض ١٩٨٠/٢/١٣ طعن رقم ٤١٥ لسنة ٤٦ قضائية)

لايحجبها - وقد اتصلت الخصومة بالقضاء اتصالا صحيحا - عن الفصل فى موضوع النزاع .(٦٢)

الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك سبيل أمر الاداء عند توافر شروطه لاتستنفذ به محكمة أول درجة ولايتها بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع وهو أمر من النظام العام لايجوز النزول عنه :

● ● اذ كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن سلوك أمر الاداء عند توافر شروطه وان كان وجوبيا يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى التى ترفع ابتداء الى المحكمة بالطريق العادى ، الا أن الدفع به دفع شكلى يتعلق ببطلان اجراءات الخصومة ، ومن ثم متى قبلته محكمة أول درجة فانها لاتكون قد استنفذت ولايتها ، بحيث اذا الغى حكمها فى الاستئناف وجب اعادة الدعوى الى المحكمة الابتدائية للفصل فى الموضوع اعتبارا بان مبدأ التقاضى على درجتين من المبادىء الاساسية للنظام القضائى ويكون حكم محكمة الاستئناف باطلا إن تصدت للموضوع وترتب على تصديها الاخلال بالمبدا ، ولايزيل هذا البطلان عدم التمسك أمامها باعادة القضية لمحكمة أول درجة(٦٣) .

وجوب امتناع القاضى عن اصدار امر الاداء متى تحقق من عدم توافر شروطه أو رأى الا يجيب بعض الطلبات فيه :

● ● مؤدى نص المادة ١/٨٥٤ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ المنطبقة على واقعة الدعوى . والمقابلة للمادة ٢٠٤ من قانون المرافعات الحالى - أن المشرع أوجب على القاضى متى لم تتوافر شروط اصدار الامر بالاداء فى الدين موضوع المطالبة أو رأى الا يجيب الطالب لبعض طلباته أن يمتنع عن اصداره ، ويحدد جلسة لنظر الدعوى .(٦٤)

نظر الدعوى بعد رفض اصدار امر الاداء - استقلال اجراءاتها عن اجراءات طلب الامر - اعلان الخصم بأمر الرفض - لايغنى عن وجوب اعلانه بوقائع الدعوى وأدلتها واسانيدها :

---

(٦٢) (الحكم السابق) .

(٦٣) (نقض ١٩٧٩/٣/٧ مج س ٣٠ ص ٧٣٦)

(٦٤) (الحكم السابق)

● ● اذا امتنع القاضى عن اصدار أمر الاداء ، يحدد جلسة لنظر الدعوى امام المحكمة تتبع فيها – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – القواعد والاجراءات العادية للدعوى المبتدأة دون نظر الى اجراءات طلب أمر الاداء التى انتهت بالرفض ، بحيث لايكفى أن يكون اعلان الطالب خصمه مقصورا على تكليفه بالحضور امام المحكمة بالجلسة المحددة ، بل يتعين كذلك اعلانه بصورة من عريضة الطلب المشتملة على وقائع الدعوى وادلتها وأسانيدها وطلبات المدعى فيها عملا بالقاعدة الاصلية التى تقضى بها المادة ٦٣ من قانون المرافعات .(٦٥)

اختلاف عقد الايجار المرفق بعريضة أمر الاداء عما هو مبين بها – القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير طريق أمر الاداء رغم تقديم المدعى للعقد الصحيح – خطأ :

● ● اذا كان الواقع فى الدعوى اخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن عريضة استصدار أمر الاداء تضمنت مطالبة الطاعنين بالاجرة المستحقة عليهما لجهة الوقف بمقتضى عقد الايجار المؤرخ ١٩٤٨/٣/١٢ ، وكانت محكمة أول درجة عند تحديد جلسة أمامها بعد رفض الامر ، اذ تبينت انه ارفق بعريضته عقد آخر مؤرخ ١٩٤٦/١٢/١٧ مبرم بين ذات الخصمين فقد عمد المطعون عليه الاول – المدعى – الى تقديم العقد المشار اليه بالعريضة ، وكان الحكم الابتدائى قد قضىٰ بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى على سند من أن سبيل أمر الاداء لم يتبع رغم وجوبه بصدد العقد المطالب بالاجرة المستحقة عنه والذى قدم مؤخرا ، قولا منها بان عقدا آخر مؤرخا ١٩٤٨/٣/١٢ هو الذى كان مرفقا بعريضة استصدار الامر ، فان ماانتهى اليه الحكم المطعون فيه من سلامة الاجراءات المتبعة طالما اعلن الطاعنان بصحيفة دعوى تضمنت الوقائع والاسانيد وقدم دليلها من عقد الايجار الصحيح الذى تقوم المطالبة على اساسه ، ومارتبه على ذلك من الغاء قضاء محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى ، لامخالفة فيه للقانون .(٦٦)

توجيه طلب أمر الاداء الى قاضى الامور الوقتية – صدور الامر منه .... بوصفه رئيسا للمحكمة – قضاء الحكم المطعون فيه بتأييد ذلك الامر – النعى على ذلك القضاء بمقولة بطلان الامر الصادر ممن لا ولاية له – غير صحيح :

● ● متى كان يبين من الاوراق أن أمر الاداء وان وجه طلبه الى قاضى الامور الوقتية ، الا انه يبين من الصورة الرسمية لهذا الامر أن الذى اصدره هو ... بوصفه رئيسا للمحكمة ، وليس بصفته قاضيا للامور الوقتية ، ومؤدى ذلك انه اصدر هذا الامر بمقتضى سلطته القضائية

---

(٦٥) (الحكم السابق)

(٦٦) (الحكم السابق)

لاسلطته الولائية ، ومن ثم فان النعى على الحكم المطعون فيه – بمقولة انه قضى بتاييد امر الاداء رغم بطلانه لصدوره ممن لا ولاية له وهو قاضى الامور الوقتية – يكون فى غير محله .(٦٧)

سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه خلال ستة اشهر (القانون السابق)– جزاء مقرر لمصلحة المدين عدم التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع – أثره – سقوط الحق فيه – لايغير من ذلك تمسك المتظلم ببطلان أمر الاداء :

● ● سقوط أمر الاداء لعدم اعلانه للمدين خلال سته أشهر (**فى القانون السابق**) من تاريخ صدوره – وفق ماكانت تنص المادة ٨٥٦ من قانون المرافعات السابق – هو جزاء مقرر لمصلحة المدين وحده ولابد لاعماله من التمسك به ممن شرع الجزاء لمصلحته ويسقط الحق فى توقيع هذا الجزاء بتنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا وانه باعتباره دفعا شكليا لابد من التمسك به فى صحيفة التظلم قبل التكلم فى الموضوع والا اعتبر متنازلا عن التمسك به ، ولاينال من هذا النظر تمسك الطاعن ببطلان اعلان تكليفه بوفاء الدين لانه اجراء سابق على صدور الامر ولان تمسكه ببطلان اعلان امر الاداء الذى استخلص الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يقصد به سوى التوصل به الى اعتبار ميعاد التظلم مفتوحا لان التمسك ببطلان امر الاداء لايفيد التمسك بسقوط الامر ذاته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص فى حدود سلطته ان الطاعن لم يقصد بتعييب الاعلان سقوط أمر الاداء ذاته وانما قصد الرد على الدفع بعدم قبول التظلم شكلا لرفعه بعد الميعاد فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله .(٦٨)

عدم اعلان المتظلم ضده بصحيفة التظلم فى أمر الاداء خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب – اثره – اعتبار الدعوى كأن لم تكن – م ٧٠ مرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧٦ :

● ● مفاد نصوص المواد ٢٠١ ، ١/٢٠٦ ، ١/٢٠٧ من قانون المرافعات أن المشرع وأن كان قد استثنى المطالبة بالديون الثابتة بالكتابة والمتوافرة فيها شروط المادة ٢٠١ مرافعات من القواعد العامة فى رفع الدعوى ابتداء الا انه اخضع التظلم من أوامر الاداء للقواعد والاجراءات المقررة لصحيفة الدعوى ومنها المادة ٧٠ من قانون المرافعات المتعلقة بالجزاء على عدم تكليف المدعى عليه بالحضور فى خلال ثلاثة اشهر من تقديم صحيفة الدعوى الى قلم الكتاب .(٦٩)

(٦٧) (نقض ١٩٧٢/٥/١١ مج س ٢٣ ص ٨٧٢)
(٦٨) (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مج س ٢٨ ص ١٢٢٠)
(٦٩) (نقض ١٩٧٩/١/١ مج س ٣٠ ص ١٠٥)

المتظلم وفقا لنص المادة ٢٠٧ مرافعات فى حكم المدعى ، وأن كان ليس هو الذى افتتح الخصومة :

● ● اعتبرت المادة ١/٢٠٧ مرافعات المتظلم فى حكم المدعى وأوجبت أن يراعى عند نظر التظلم القواعد والاجراءات المتبعة أمام محاكم الدرجة الاولى و ذلك كان اتجاها من المشرع الى أن يكون الطعن فى هذه الاوامر فى صورة تظلم تراعى فيه الاوضاع المقررة لرفع الدعوى وليس فى صورة معارضة فى حكم غيابى ، وهذا لاينفى ان المتظلم لم يكن هو الذى استفتح الخصومة واقعا وفعلا ، وأنه بتظلمه انما يدرأ عن نفسه عادية أمر صدر بالزامه اداء معينا وأن من حقه على هذا الوضع الافادة من الرخص التى يمنحها القانون لرافع الطعن والواردة ضمن الفصل الخاص بالقواعد العامة لطرق الطعن فى الاحكام ومنها المادة ٢/٢١٤ من قانون المرافعات والتى أجازت اعلان الطعن فى الموطن المختار المبين بالصحيفة فى حالة ماااذا كان المطعون عليه هو المدعى ولم يكن قد بين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى ، وكانت الحكمة المستقاة هى قصد التيسير على الطاعن لاسيما وأن ميعاد الطعن فى الحكم اصبح كقاعدة عامة يبدأ من تاريخ صدوره ، والاتساق مع أجازة اعلان المطعون عليه الذى لم يبين فى صحيفة افتتاح الدعوى موطنه الاصلى او المختار فى قلم كتاب المحكمة ، وكان هذا النص قد جاء مطلقا من أى قيد غير مقتصر فى حكمه على طريق دون آخر فيسرى على التظلم باعتباره طعنا فى أمر الاداء وعلى الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر برفض التظلم .(٧٠)

أمر الاداء النهائى – هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى :

● ● امر الاداء النهائى – بالزام المشترى بباقى الثمن – هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقى الثمن الذى أصبح حال الاداء باية دعوى تالية وبادلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها .(٧١)

---

(٧٠) (نقض ١٩٧٨/١/٤ مج س ٢٩ ص ٨٧)

(٧١) (نقض ١٩٧٤/١١/١١ مج س ٢٥ ص ٣٢٧)

الباب الثالث عشر

القضـــاء المستعجل

١ - دعاوى اثبات الحالة

٢ - دعاوى الحراسة

٣ - دعاوى قوانين الايجار

٤ - دعاوى متنوعة

٥ - دعاوى الحيازة

٦ - صحف الطعن فى الاحكام المستعجلة

أولا : دعاوى اثبات الحالة

الصيغة رقم (٩٢)

دعوى اثبات حالة مبنى خالف المقاول شروط تنفيذه

المواد ٤٥ مرافعات و ٢٠٩ و ٦٥٠ مدنى و ١٣٣ من قانون الاثبات

نصوص القانون :

مادة ٤٥ مرافعات : يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاضى من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

مادة ٢٠٩ مدنى : (١) فى الالتزام بعمل ، اذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القضاء فى تنفيذ الالتزام على نفقة المدين اذا كان هذا التنفيذ ممكنا .

(٢) ويجوز فى حالة الاستعجال أن ينفذ الدائن الالتزام على نفقة المدين ، دون ترخيص من القضاء .

مادة ٦٥٠ مدنى : (١) اذا ثبت اثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف للعقد ، جاز لرب العمل أن ينذره بأن يعدل من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له ، فاذا انقضى الاجل دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة ، جاز لرب العمل أن يطلب أما فسخ العقد واما أن يعهد الى مقاول آخر بانجاز العمل على نفقة المقاول الاول طبقا لاحكام المادة ٢٠٩ .

(٢) على أنه يجوز طلب فسخ العقد فى الحال دون حاجة الى تعيين أجل اذا كان اصلاح ما فى طريقة التنفيذ من عيب مستحيلا .

مادة ١٣٣ (اثبات) : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطريق المعتاد من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الكويتي : مادة ٣١ مرافعات

مادة ٦٦٧ مدنى

القانون المغربى : مادة ١٤٨ من قانون المسطرة المدنية .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ..... والمقيم برقم ...... شارع ...... بدائرة قسم ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد / .... ومهنته مقاول .... ويقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم .... محافظة ......

واعلنتــه بالاتـــى

١ - *بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ عهد المعلن الى المعلن اليه القيام بانشاء عمارة تتكون من ...... دور ارضى و .... طابقا متكررا بكل طابق ..... شقة وذلك على قطعة الأرض المملوكة للمعلن والبالغ مساحتها ... وذلك مع الالتزام بالترخيص الممنوح له ووفقا للرسومات والمواصفات المعتمدة من مهندس استشارى نقابى وللشروط والاحكام المبينة فى عقد المقاولة المذكور .*

٢ - *ويدأ المعلن اليه فى تنفيذ الاعمال المشار اليها ، واثناء ذلك استبان للمعلن أن المعلن اليه قد قام بتنفيذ ماعهد به اليه على وجه معيب ومخالف للرسومات المعتمدة الامر الذى دعى المعلن الى انذاره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ كيما يصحح ماوقع فيه من اخطاء وان يعود الى الالتزام بشروط الترخيص والرسومات المعتمدة وحدد له اجلا ينتهى فى / / ١٩ ، الا انه لم يحرك ساكنا ومازال مستمرا فى مخالفة شروط التنفيذ .*

٣ - *وحيث انه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يعهد الى مقاول آخر بانجاز العمل بطريقة سليمة ، وعلى نفقة المعلن اليه ، وكان المعلن حريصا على اثبات حالة ماتم تنفيذه من*

اعمال كما وكيفا ، ومن ثم فانه يقيم دعواه المستعجلة هذه بطلب ندب خبير لاثبات حالة ماتم انجازه من اعمال من قبل المعلن اليه .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ...... للامور المستعجلة (الدائرة ....) الكائنة برقم ..... شارع ...... بدائرة قسم ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير فى الدعوى للانتقال الى المبنى المبين بهذه الصحيفة وبعقد المقاولة المؤرخ / / ١٩ لبيان ماتم انجازه فيه من أعمال ومدى مطابقتها للترخيص والرسومات والمواصفات المرفقة بالعقد وأوجه الاختلاف وتقدير قيمة ماتم انجازه وقيمة مايتعين ازالته أو تصحيحه وعلى وجه العموم اثبات حالة البناء وفقا لما تقدم مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

دعوى اثبات الحالة أمام القضاء المستعجل – شأنها شأن كافة الدعاوى المستعجلة ، يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بها توافر ركن الاستعجال :

● ابعد مايكون عن صواب القانون أن يقال أن دعوى اثبات الحالة انما هى اجراء تحفظى يتم على نفقة رافع الدعوى ويختص القضاء المستعجل بالحكم فيها فى جميع الاحوال ذلك – أن ذلك مردود عليه بأن المشرع قد نص فى المادة ١٣٣ من قانون الاثبات على أنه « **يجوز لمن يخشى ضياع معالم يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء** » .

... والمستفاد من ذلك ضرورة توافر وجه الاستعجال لاجابة الطالب الى اثبات الحالة – وليس للخصوم أن يسبغوا صفة الاستعجال على دعواهم متى شاءوا وانما يتعين أن ينبع الاستعجال من طبيعة الحق المتنازع عليه وماهية الاجراء الوقتى المطلوب .

.... ولذلك فدعوى اثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية اذا تخلف فيها وجه الاستعجال – فهى تكون مستعجلة اذا كانت طبيعة الحالة المراد اثباتها تستدعى الاستعجال بأن كان يخشى تغييرها وتبدلها مع فوات الوقت .

... وتارة تكون عادية (موضوعية) اذا كانت الحالة المراد اثباتها لاخطر عليها من فوات الوقت .

اذا صدر حكم مستعجل بندب خبير لاثبات الحالة فيتعين اتباع القواعد المنصوص عليها فى الباب الثامن من قانون الاثبات بشأن الخبرة وهى :

● (**أولا**) يجب أن يذكر القاضى المستعجل فى منطوق الحكم اثبات الحالة (ا) بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له اتخاذها (ب) الامانة التى يجب ايداعها خزانه المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف بايداع هذه الامانة والاجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته (جـ) الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير (د) تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

(**ثانيا**) اذا لم تودع الامانة فلا يلزم الخبير بمباشرة المأمورية ، وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بحكم الخبير اذا وجدت أن الاعذار التى أبداها لذلك غير مقبولة . (م ١٣٧ اثبات) .

واذا حكم القاضى المستعجل بسقوط حق الخصم فى التمسك بحكم الخبير ، فيتعين عليه أن يقضى فى موضوع طلب اثبات الحالة فيحكم فيه بعدم الاختصاص ، لان امتناع المدعى عن دفع الامانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب اثبات الحالة لايتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القاضى المستعجل .

(**ثالثا**) اذا لم يودع الخبير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه ، ولم يكن ثمة مبرر لتأخره ، حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على خمسة عشر جنيها ومنحته اجلا لانجاز مأموريته ، واذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لاتقل عن جنية ولاتزيد على خمسة عشر جنيها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه فى التمسك بحكم الخبير (م ١٥٢ اثبات) ، وهذا يستتبع حتما الحكم بعدم الاختصاص بنظر طلب اثبات الحالة لعدم توافر الاستعجال .

(**رابعا**) لايجوز شطب الدعوى اذا لم يحضر الخصوم طوال الفترة التى لم يقدم فيها الخبير تقريره للمحكمة (م ٥/١٣٥ من قانون الاثبات) ، وحتى بعد تقديم التقرير فلا يجوز شطب الدعوى اذا كان الخصوم على جهل بأن الخبير أودع تقريره ، فيجب أخطارهم بهذا الايداع بكتاب مسجل خلال الاربع والعشرين ساعة التالية لحصوله . (م ١٥١ اثبات) .

(**خامسا**) اذا قدم أحد الخصوم طلبا برد الخبير المنتدب فى دعوى اثبات الحالة ، فان القاضى

المستعجل هو المختص بالفصل فى هذا الطلب على الوجه المبين فى المواد ١٤٢ - ١٤٥ من قانون الاثبات) .

للخبير أن يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانواقد دعوا على الوجه الصحيح :

● ● من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الاثبات انه يتعين على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وانه يجب على الخبير ان يباشر اعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح .[1]

اغفال الخبير دعوة الخصوم . أثره ، بطلان عمل الخبير . المواعيد المحددة لدعوة الخصوم ، تنظيمية . لا يترتب على مخالفتها البطلان :

● ● مفاد نص المادة ١٤٦ من قانون الاثبات أن البطلان الذى صرح به النص انما يترتب على اغفال الخبير دعوة الخصوم امامه أما المواعيد المحددة به لهذه الدعوة ولبدء عمله فهى مواعيد تنظيمية لايترتب البطلان على عدم اتباعها .[2]

---

(١) (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٠٧)

(٢) (نقض ١٩٧٩/٦/٢ مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥١٢)

الصيغة رقم (٩٣)

دعوى مقامة من مقاول لاثبات ماقام به من أعمال

المادتان ٦٥٥ و ٦٥٦ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٦٥٥ مدنى : متى اتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل ، وجب على هذا أن يبادر الى تسلمه فى أقرب وقت ممكن بحسب الجارى فى المعاملات ، فاذا امتنع دون سبب مشروع عن التسليم رغم دعوته الى ذلك بانذار رسمى ، أعتبر أن العمل قد سلم اليه .

مادة ٦٥٦ مدنى : يستحق دفع الاجر عند تسلم العمل ، الا اذا قضى العرف أو الاتفاق بغير ذلك .

الصيغـــة

واعلنته بالاتـــى

١ - بموجب عقد مقاولة مؤرخ / / ١٩ أسند المعلن اليه الى المعلن عملية توريد وتركيب الاعمال الصحية بفندق .... الكائن .....

وقد نص فى المادة ..... من العقد المذكور على أن يقوم المعلن بتوريد وتركيب الاعمال المبينة بجدول الفئات والاسعار المرفق بهذا العقد وأن يتم التنفيذ طبقا للشروط والمواصفات العامة والخاصة الملحقة به وحسب الرسومات التنفيذية المعتمدة من المهندس الاستشارى .

٢ - وتنفيذا لما تقدم قام المعلن بانجاز ماأسند اليه ، وتحرر محضر تسليم ابتدائى تمهيدا للاستلام النهائى ، الا أن المعلن اليه ابدى بعض الملاحظات الفنية وطلب من المعلن استكمالها .

٣ - واثر ذلك قام المعلن وبالفعل باستكمال تلك الملاحظات وتم افتتاح الفندق بالفعل وبدأ فى استقبال نزلائه .

واذ طالب المعلن المعلن اليه بتحرير محضر الاستلام النهائى واستلام باقى مستحقاته والتى تبلغ ... تقاعس المعلن اليه عن تحرير محضر التسليم النهائى وعن سداد التزاماته الامر الذى دعى المعلن الى انذاره على يد محضر بتاريخ / / ١٩ بوجوب المبادرة بتحرير محضر التسليم النهائى وسداد مستحقات المعلن ، غير انه بالرغم من ذلك لم يحرك ساكنا .

٤ - وحيث انه لما كانت الاعمال التى اسندت الى المعلن وقام بتنفيذها قد تم انجازها فى فندق تم افتتاحه وتشغيله بالفعل ، الامر الذى يخشى معه ضياع معالمها اذا مالجا المعلن الى القضاء الموضوعى مطالبا بحقوقه الامر الذى لايجد معه مناصا من طلب اثبات حالة هذه الاعمال بصفة مستعجلة .

٥ - وحيث أنه من المقرر قانونا ، عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات أن دعوى اثبات الحالة هى من الدعاوى الوقتية التى يقصد بها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها ويختص القضاء المستعجل بنظرها اذا ماتوافر فيها شرط الاستعجال والخطر العاجل وعدم المساس باصل الحق .

... ولما كان المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى دعاوى اثبات الحالة أن تكون تلك الحالة قابلة للتغيير زيادة ونقصانا من وقت لاخر أو أن تكون عرضه للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو الخصم ذاته .

... لما كان ذلك كذلك ، وكان يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب فى مواجهة خصمه من قاضى الامور المستعجلة أن يندب خبيرا لاثبات هذه الواقعه .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ..... (دائرة الامور المستعجلة) مقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب مكتب خبراء وزارة العدل بـ .... ليندب بدوره خبيرا من خبرائه المهندسين تكون مهمته الاطلاع على ملف الدعوى والانتقال الى الفندق المبين بهذه الصحيفة ومعاينة واثبات حالة كافة الاعمال التى قام المعلن بانجازها وقيمتها ومدى مطابقتها لشروط التعاقد مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاض الامور المستعجلة للحكم فى دعوى اثبات الحالة :

● ● المراد بالاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة للحكم فى دعوى اثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع امام القضاء ويشترط فى

تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم اذا انتظر المدعى معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال فى حالة مقصود فيها منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا باثبات حالته لاحتمال ضياعه أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها اذا تركت لنظرها أمام القضاء العادى ومن جهة أخرى فان دعوى اثبات الحالة ماهى الامجرد تصوير مادى واقعى لحالة يصح أن تكون محل نزاع فى المستقبل امام قضاء الموضوع ، واذا كان ذلك وكان الطالب يقيم دعواه بطلب ندب خبير لاثبات حالة الاشياء الموجودة بالحديقة والتى كان يضع يده عليها وعددها ونوعها وماعليها من مبان ومنحل وذلك خشية تنفيذ المعلن اليهم عليها بموجب الحكم الصادر لهم فى أى وقت لامر الذى يتوافر معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضى الامور المستعجلة لاجابة الطلب الى ندب خبير لاثبات تلك الحالة التى يخشى ضياع معالمها .
(الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٣/٤/٣٠)[٣]

● ووفقا لنص المادة ١٣٥ من قانون الاثبات فان للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ، ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير التى يؤذن له فى اتخاذها .

ويشترط لاختصاص القاضى المستعجل عدم المساس بأصل الحق :

● ● قضاء قاضى الامور المستعجلة ليس الفصل فى أصل الحق بل هو اصدار حكم وقتى بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الاولى من أحد الخصمين على الاخر أو يوقف مقاومة من أحدهما للاخر بادية للوهلة الاولى انها بغير حق أو يتخذ اجزاء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق .[٤]

غير أن القاضى المستعجل وان كان ممنوعا من التعرض لاصل الحق ، الا ان هذا لايعنى حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق من حيث الظاهر توصلا الى القضاء فى الاجراء الوقتى المطلوب منه :

● فى كثير من الصور لايستطيع القاضى المستعجل اداء مهمته – فى صدد الاجراء الوقتى

(٣) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٤/٣٠ – مشار اليه فى مبادئ القضاء للمستشار مصطفى هرجه طبعة ١٩٨٤ ص ٧٥)

(٤) (نقض ١٩٣٥/١٢/١٩ مجموعة محمود عمر الجزء الاول ص ٩٩٩)

المطلوب منه – الا اذا تناول موضوع الحق نفسه ، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحته فى موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين بل مجرد بحث عرضى يتحسس به مايحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب فى الطلب المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص .

واذا فحص القاضى ظاهر المستندات واستبان له أن الحكم فى الدعوى سيمس اصل الحق فانه يقضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى اما اذا تكشف البحث عن أن الامر لاينطوى على مساس بأصل الحق وأن مااثاره الخصم من منازعات لايستند الى اساس من الجد فانه يحكم فى الدعوى .(٥)

● ● اذا اسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة فى أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضى أن يتناول مؤقتا – فى نطاق الدعوى المستعجلة – تقدير مبلغ الجد فى المنازعة ، فان استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستاهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه .(٦)

قضاء محكمة الامور المستعجلة لايحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق :

● ● أيا كان وجه الصواب أو الخطأ فى تقدير – قضاء الامور المستعجلة – عند بحثها لاصل الحق – من ظاهر المستندات – فان ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين فى أصل الحق اذ هو تقدير وقتى عاجل يتحسس به القاضى المستعجل مايبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب فى خصوص الاجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع ، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسئولية التنفيذ به ، ان ثبت فيما بعد من حكم محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه .(٧)

---

(٥) (قضاء الامور المستعجلة – راتب – الطبعة السادسة ص ٤٣ ومابعدها)

(٦) (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ مج س ٢ ص ١٢٩)

(٧) (نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة محمود عمر الجزء الخامس ص ٥٢٥)

الصيغة رقم الصيغة (٩٤)
دعوى اثبات حالة شقة لم يتم تشطيبها
مادة ١٣ فقرة أخيرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة اخيرة : « ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والا جاز للمستأجر بعد اعذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة » .

الصيغـــة

واعلنته بالاتـــى

١ – بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ استأجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم .... بالدور ... من العقار الرقيم ... الكائن بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .... بايجار شهرى قدره .....

واتفق فى هذا العقد على أن يتم تسليم الشقة سالفة الذكر وفقا للشروط والاوصاف المبينة بهذا العقد .

أو (واتفق فى هذا العقد على يتم تسليم الشقة سالفة الذكر صالحة للانتفاع بها تماما فى موعد لايتجاوز يوم .... من شهر .... عام ١٩

٢ – واذ حل الموعد المذكور تبين للمعلن انه لم يتم انجاز كافة الاعمال التى تجعل الشقة صالحة للاستعمال ذلك أن المعلن اليه لم يقم بعمل ...... كما وانه (لم يقيم بتركيب الادوات الصحية لها) ولم يقم بعمل التوصيلات الكهربائية لها .

... وحيث ان المعلن اليه وقد خير المعلن بين استلام الشقة بحالتها هذه او فسخ عقد الايجار ، ولما كان المعلن فى اشد الحاجة الى هذه الشقة نظرا لازمة المساكن المستحكمة وكان لايمانع فى استلامها بحالتها هذه على أن يقوم بتشطيبها على نفقته خصما من الاجرة المستحقة مستقبلا ، وكان الامر يتطلب ابتداء اثبات حالتها لبيان ماتم فيها من اعمال وقيمة الاعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطيبها وجعلها صالحة للاستعمال .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير للاطلاع على ملف الدعوى والانتقال الى الشقة المبينة بهذه الصحيفة وعقد الايجار سالف الذكر لبيان ماتم بها من اعمال وقيمة الاعمال الناقصة والمدة اللازمة لتشطيبها وجعلها صالحة للاستعمال مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

لايشترط اعذار المالك قبل التقدم بهذه الدعوى :

● تنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على ان يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والا جاز للمستأجر بعد اعذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة .

... ومؤدى ذلك أن شرط الاعذار لاينصرف الى دعوى اثبات حالة العين المؤجرة وانما يتعين وجوبا أن يسبق الدعوى التى يقيمها المستأجر بطلب الترخيص له باستكمال الاعمال الناقصة بعد أن يكون قد أثبت حالتها بموجب حكم اثبات الحالة .

هل يجوز أن يقيم المستأجر دعواه بطلب اثبات الحالة ويضمنها طلبا بالترخيص له باستكمال الاعمال الناقصة :

● فى رأينا أن ذلك يجوز وفقا للقواعد العامة التى تجيز تعدد الطلبات فى الدعوى الواحدة ، ولاينال من ذلك أن دعوى اثبات الحالة يصدر الحكم فيها بانتهاء الدعوى بعد ايداع تقرير الخبير فيها وابداء الخصوم لملاحظاتهم بشأنه ، ذلك أنه ليس هناك من مانع يحول دون القضاء بانتهاء الدعوى فى الشق الخاص بطلب اثبات الحالة والقضاء بالترخيص للمستأجر باجراء الاعمال الناقصة أو عدم الترخيص له بذلك بحسب الاحوال فى الشق الخاص بطلب الترخيص باستكمال الاعمال الناقصة ، غاية مافى الامر انه عملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه يتعين اعذار المالك قبل اقامة الدعوى برمتها .

الصيغة رقم (٩٥)

دعوى من مستأجر بطلب أثبات حالة مصعد

مادة ٢٨ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بما يأتى :

(١) أن ينفذ ماتطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

(٢) أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، واذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

(٣) أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليها المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

(٤) أن يقوم بوقف المصاعد فور حدوث أى خلل اثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالاصلاح .

(٥) أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفى حالة ابلاغ المنشأة – المتعاقد معها عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بارسال مندوبها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ أيصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمصاعد .

الصيغــة

واعلنته بالاتــى

١ – يستأجر المعلن من المعلن اليه بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ الشقة رقم .... بالدور ..... بالعقار رقم ..... الكائن بدائرة قسم ..... محافظة ..... ويوجد بالعقار المذكور مصعد يستعمله سكان العمارة كحق من حقوقهم المنصوص عليها فى عقد الايجار سالف الذكر .

٢ - وبتاريخ / / ١٩ تعطل المصعد عن العمل بسبب اهمال المعلن اليه وعدم تعاقده على اعمال الصيانة مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال الامر الذى اصبح فيه المصعد فى حالة توقف تام .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان قد ترتب على تقاعس المعلن اليه عن تنفيذ التزاماته الناشئة عن عقد الايجار وحكم القانون أن أضحى المعلن يلاقى الامرين لوصوله وصعوده الى مسكنه مع اضطراره الى قضاء اليوم باكمله بعيدا عن مسكنه حتى لا يكلف نفسه مشقة الصعود الى المسكن اكثر من مرة فى اليوم الواحد .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان يحق للمعلن أن يطلب بصفة مستعجلة اثبات حالة المصعد عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع ... بدائرة قسم .... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير هندسى لاثبات حالة المصعد المبين بهذه الصحيفة وسبب تعطله عن العمل ومابه من تلفيات ومايحتاجه من قطع غيار أو استبدال وقيمة التكاليف المطلوبة لاعادة تشغيله واستمرارية صيانته مع ابقاء الفصل فى المصروفات .

الصيغة رقم (٩٦)

دعوى بطلب اثبات حمل مستكن

المادتان ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات

نصوص القانون :

مادة ١٣٣ : يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الاحكام المبينة فى المواد السابقة .

مادة ١٣٤ : يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين . وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله .

وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة .

الصيغـــــة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيدة / .... المقيمة برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم .... والمتخذة لها محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ...... بدائرة قسم ...... محافظة ...... أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١ - ....

٢ - ....

٣ - ....

واعلنتهم بالاتـــــى

١ - بموجب وثيقة زواج مؤرخة / / ١٩ تزوجت المعلنة بالمرحوم .... ودخل بها وعاشرها معاشرة الازواج وحملت منه على فراش الزوجية .

٢ - وبتاريخ / / ١٩ توفى زوج المعلنة المرحوم .... وكانت فى ذلك الوقت فى شهرها ..... من حملها منه.

٣ – وحيث أن مورث المعلنة قد ترك مايورث شرعا ، وكان المعلن اليهم هم ..... (والدى أو اشقاء) زوجها المتوفى ، وقد نازعوها فى تركته غير عابئين بحملها المستكن منه . واذ كان ذلك ، وكان يحق للمعلنة أن تطلب من القضاء المستعجل اثبات حملها عملا بنص المادتين ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الاثبات .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ..... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بندب الطبيب الشرعى للكشف على المعلنة لاثبات الحمل المستكن وما اذا كان على قيد الحياة ، والتاريخ الذى يحتمل ان تضع فيه حملها مع ارجاء الفصل فى المصروفات .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● هذه الدعوى لايجوز ان تقام الا من جانب الزوجة التى توفى زوجها وهى تحمل حملا مستكنا ، فلا يجوز اقامتها من باقى الورثة لاثبات أو نفى الحمل المستكن ، ذلك لانه ان جاز للزوجة قبول توقيع الكشف الطبى عليها فانه لا يجوز اجبارها على ذلك من جانب آخرين لما فيه من اعتداء على حريتها الشخصية .

● ● ولهذا قضت محكمة النقض بأنه اذا كان المقصود من الطلب المرفوع الى قاضى الامور المستعجلة باثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصيتها فان هذا الطلب يكون غير مقبول إذ لاجدال فى أن اللحاق بالانثى وتعقبها لاجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة فى اثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لادميتها ، فانه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الانسانية مما يتنافى مع الحرية الشخصية ، ولان مرد هذه الامور لجهة الاحوال الشخصية المختصة التى من شأنها ان تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح اسانيد هذا النزاع واسبابه امام جهة قضائية أخرى .(٨)

(٨) (نقض ١٩٥٦/٦/٢١ مج س ٧ ص ٧٣٧)

حالات لايجوز فيها رفع دعوى اثبات الحالة

● هناك حالات لايجوز فيها رفع دعوى اثبات الحالة وذلك لعدم توفر شرط الاستعجال ومنها :

أولا : طلب تعيين خبير لاثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد ، وذلك لانه فضلا عن عدم توافر شرط الاستعجال فان القانون لم ينص على الالتجاء الى الاجراءات الوقتية أو التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد .

ثانيا : طلب تعيين خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ، ويمكن اثباتها فى أى وقت اثناء نظر دعوى الموضوع ومثال ذلك طلب معاينة عيوب خفية فى شيء مبيع تمهيدا لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن .

ثالثا : طلب ندب خبير لتحقيق اشياء متنازع عليها من مدة مضت بواسطة استجماع أدلة وبيانات من آخرين .

رابعا : طلب تعيين خبير لاثبات حالة زالت آثارها ومعالمها المادية لتحقيق وجود الحالة بشهادة الشهود .

دعوى اثبات الحالة والمسائل الجنائية :

● كقاعدة عامة فان القضاء المستعجل بأعتباره فرعا من القضاء المدنى ، فانه لايختص بنظر المنازعات التى تخرج عن اختصاص القضاء المدنى ، ومحل اعمال هذه القاعدة أن تكون المنازعة خارجة برمتها من اختصاص المحاكم المدنية ، وليس لها ثمة وجه مدنى تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا ، ذلك أنه ان كان للمنازعة وجه مدنى كما فى المثال السابق ، فأن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدنى للمنازعة ، كدعوى اثبات الحالة التى ترفع خدمة لدعوى التعويض .

● ويذهب رأى الى أن القضاء المستعجل يتعين عليه الخضوع لقاعدة أن « الجنائى يوقف المدنى » الا أن للمرحوم الاستاذ محمد على راتب رأيا مناهضا نذهب الى أن القضاء المستعجل لايتأثر بهذه القاعدة .

ويرتكن المرحوم الاستاذ راتب فى ذلك الى أن القول بأن هذه القاعدة موجهة الى المحكمة المدنية الموضوعية وأن هذه القاعدة لاتقيدها فى اختصاصها بل تنظم اجراءات سير الدعوى

امامها ، ومن ثم اذا ثبت أن القضاء المستعجل مختص بنظر المنازعة المتصلة بمسألة جنائية . فان هذا الاختصاص يستقر ولو تحركت الدعوى الجنائية ويستمد الشارح حجته من الامور التالية :

(ا) أن قاعدة « الجنائى يوقف المدنى » مؤداها أن تقف الدعوى امام المحكمة حتى يفصل فى الدعوى الجنائية ، والوقف لايتصور الا بالنسبة لدعاوى تحتمل طبيعتها مثل هذا الامر ، والواضح أن طبيعة الدعاوى المستعجلة تتنافى ومثل هذا الاجراء .

(ب) أن الحكمة من تقرير القاعدة تتمثل فى الخشية من أن يؤثر الحكم المدنى على تقرير القاضى الجنائى ، وهذه الحكمة لاتتأتى الا فى شأن المنازعات الموضوعية ، وعلى العكس ، فان هذه الحكمة منتفية فى صدد المنازعات المستعجلة ، التى تعالج الامر بصفة مؤقتة الى أن يبت فيه قاضى الموضوع .

(جـ) أن المقرر فى صدد شرح هذه القاعدة فى فقه الاجراءات الجنائية أن أيقاف الفصل فى الدعوى المدنية لايمنع من اتخاذ الاجراءات الاحتياطية المدنية .

طبيعة الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة :

● الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحالة يلزم طرفى الخصومة ولايجوز للقضاء المستعجل العدول عنه ، ولايجوز للخصوم اعادة رفع الدعوى اليه ، الا اذا تغير المركز القانونى أو الواقعى .

ثانيا : دعاوى الحراسة

الصيغة رقم (٩٧)
دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة تضامن)

المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ من القانون المدنى .

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، فيتكفل هذا الشخص بحفظة وبادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

(١) فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

(٢) اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة مايخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

(٣) فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٧٢٩ و ٧٣٠ و ٧٣٢

القانون الكويتى : المواد ٧٣٦ حتى ٧٤٤

المذكرة الايضاحية :

نظرية التقنين المدنى فى الحراسة :

● جاء بمشروع تنقيح القانون المدنى بشأن الحراسة مايلى :

الحراسة والوديعة عقدان من نوع واحد يختلفان فى أن الحراسة لاترد الا على مال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، وأن الحارس مكلف بادارة المال ، وأن يرده الى من يثبت له الحق فيه ، سواء اكان هو واضع اليد عليه قبل الحراسة أم لا .

لم يرد فى شأن الحراسة فى التقنين الحالى غير مادتين مقتضبتين تخللتا النصوص المتعلقة بالوديعة ، ولكن الحراسة ، وعلى الاخص الحراسة القضائية قد اتخذت فى العمل أهمية كبرى ، حتى أصبح الخصوم كثيرا مايلجأون اليها وتوسع القضاء فى احوالها ، حتى ذخرت المجاميع فى

شأنها ، وكان أكثر هذا القضاء اجتهاديا . لقلة النصوص التى يستند عليها فكان حريا بهذا المشروع أن ينظر فى هذا القضاء ليستنبط منه المبادىء والقواعد التى ينبغى أن يتضمنها التشريع الجديد فيما يتعلق بالحراسة .

وقد تضمن المشروع عشر مواد فى الحراسة ، مرتبة ترتيبا منطقيا ، فبدأ بتعريف الحراسة باعتبارها عقدا ، ثم نص على أحوال حراسة القضائية وخص الحراسة على الوقف ببعض أحكامه ، ثم بين حقوق الحارس والتزاماته ، وانتهى ببيان طرق انقضاء الحراسة وحكمها .

هذا ويلاحظ أن المادة ٧٢٩ مدنى اصلها المادة ١٠١٥ فى المشروع والمادة ٧٣٠ اصلها المادة ١٠١٦ فى المشروع وقد ورد عن هذه المادة الاخيرة بالمذكرة مايلى :

ولما كان اتفاق الخصوم نادر الوقوع ، ونظرا لما للحراسة من مزية حفظ المال لذمة صاحب الحق فيه ، نصت اكثر الشرائع على جواز فرض الحراسة بحكم من القضاء وقد توسع القضاء المصرى فى ذلك . ونص المشروع على جواز الحكم بالحراسة :-

١ - فى كل حالة تجوز فيها الحراسة الاتفاقية طبقا للمادة السابقة ، أى حيث يكون هناك منقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت ، ولايتفق الطرفان على وضعه تحت الحراسة ، فيجوز لايهما أن يطلب الحكم بوضعه تحت الحراسة .

٢ - فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون ، كحالة توقيع الحجز وقد نصت عليها المادة ٨/٤٤٦ ، ٥٠ من تقنين المرافعات ، وحالة العرض الحقيقى فيما لايمكن ايداعه خزينه المحكمة وقد نص عليها المشروع فى المادة ٤٧٢ (انظر المادة ١٩٦١ من التقنين الفرنسى)

٣ - واخيرا وضع المشروع نصا عاما يجيز الحكم بالحراسة فى غير الحالتين السابقتين وبناء على هذا النص لم يعد ضروريا ان يكون هناك نص خاص فى القانون يجيز الحراسة فى كل على حدة ، ولا أن يقوم بشأن المراد وضعه تحت الحراسة نزاع ، أو يكون الحق فيه غير ثابت ، بل يكفى أن يكون للشخص مصلحة فى مال لانزاع فيها وأن تتجمع لدى هذا الشخص اسباب معقولة يخشى معها أن يختلس هذا المال حائزه ، أو يتلفه أو أن يغير فيه (انظر المادة ٦٦٣ ثانيا من المشروع الفرنسى الايطالى) .. ويترك للقاضى تقدير درجة الخطر الذى يهدد مصلحة طالب الحراسة ، ومايبرر خشية هذا الخطر من اسباب معقولة .

والمادة ٧٣٢ مدنى اصلها المادة ١٠١٨ فى المشروع وقد ورد عنها بالمذكرة مايلى :

سواء كانت الحراسة اتفاقية أم قضائية ، فهناك مسألتان منفصلتان :
أولاهما : وضع المال تحت الحراسة وثانيهما : تعيين شخص الحارس ، والمسألة الاولى هى التى تسبغ على الحراسة صفتها الاتفاقية أو القضائية ، أما متى اتفق المتنازعان على مبدأ الحراسة أو حكمت المحكمة بها ، فان أمر تعيين الحارس يترك فى كلا الحالتين الى المتنازعين أن امكنهما ان يتفقا عليه ، والا فتقوم به المحكمة المختصة .

الصيغــة

واعلنته بالاتـــى

١ - بموجب عقد تكوين شركة تضامن مؤرخ / / ١٩ ومسجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة .... تحت رقم ..... بتاريخ ..... ومقيد بسجل تجارى ..... برقم ...... بتاريخ ...... تكونت شركة تضامن فيما بين المعلن والمعلن اليه هى شركة ..... وسمتها التجارية .... بغرض .... وبرأسمال قدره .... نصيب المعلن فيه مبلغ .... ونصيب المعلن اليه مبلغ .... وذلك لمدة .... سنة قابلة للتجديد لمدة أخرى مساوية بالشروط والأوضاع المبينة بهذا العقد .

٢ - وقد نص فى البند ..... من العقد المذكور على أن الادارة والتوقيع للشريكين مجتمعين .
ومارست الشركة نشاطها فى حدود الغرض الذى أنشأت من اجله الى أن استأثر المعلن اليه باعمال الادارة بمفرده وحجب دفاتر الشركة ومستنداتها عن المعلن ، وأخذ يدير الشركة وكأنه مالكها الوحيد ، الامر الذى ترتب عليه نتيجة سوء ادارته ان عجزت الشركة عن سداد ديونها والتزاماتها قبل المتعاملين معها والموردين لها .

٣ - وحيث انه اذ حاول المعلن رد المعلن اليه الى صواب القانون والالتزام باحكام العقد لم يجد ذلك منه آذانا صاغية فدب الخلف واستحكم واستشرى النزاع فيما بينهما .
وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بقاء الشركة تحت يد المعلن اليه بهذا الوضع قد اضحى يستوجب فرض الحراسة عليها بعد أن توافرت للدعوى شرائطها .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها ..... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء

من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على الشركة المبينة بهذه الصحيفة وبالعقد المؤرخ / / ١٩ وتعيين المعلن (أو حارس من الجدول) حارسا قضائيا ليقوم بادارة الشركة ادارة حسنة وتقديم كشوف حساب مؤيدة بالمستندات واعطاء كل شريك نصيبه فى الارباح كل .... اشهر لحين انهاء النزاع رضاء أو قضاء مع اضافة المصروفات والاتعاب على عاتق الحراسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

الحراسة القضائية – بصفة عامة – لها اركان يتعين توافرها لاختصاص القضاء المستعجل بها :

● يتعين لاختصاص القضاء المستجل بفرض الحراسة القضائية – بصفة عامة :

١ – ان يكون هناك نزاع جدى يبرر فرض الحراسة .

٢ – ان يكون هناك خطر حاد ومحدق اذا مابقى المال المطلوب فرض الحراسة عليه تحت يد حائزه ، وهو مايتوفر به وايضا ركن الاستعجال .

٣ – عدم المساس بأصل الحق .

● والاصل ان الشريك المتضامن فى شركات الاشخاص أو مجموعة الشركاء المتضامنين هم الذين يقومون باعمال الادارة التى تدخل فى اغراضها ، الا انه قد تطرأ ظروف خاصة تتعطل اعمال الادارة فيها بسبب اختلاف الشركاء أو استئثار احدهم بالادارة دون الباقين أو لخلو منصب الشريك المتضامن بوفاته أو فقد اهليته أو استئثار كافة الشركاء المتضامنين بالارباح دون الموصيين الى غير ذلك من الحالات التى سوف نورد تطبيقات عملية لها – ففى مثل هذه الحالات تصبح الحاجة ماسة الى اقامة حارس يتولى المحافظة على شئون الشركة ليتولى ادارتها الى أن ينتهى النزاع القائم بين ذوى الشأن فيها .

● وترتيبا على ذلك يجوز وضع شركات الاشخاص (التضامن أو التوصية البسيطة أو المحاصة) تحت الحراسة القضائية اذا قام خلاف بين الشركاء على الادارة كما لو تولى بعضهم ادارتها خلافا لنصوص العقد أو استأثر أحد الشركاء بالادارة والارباح ، أو قام نزاع بين أحد الشركاء وبين الشريك المنتدب للادارة حول ملكية بعض أموال الشركة ، أو اختلف الشركاء حول اجراءات تصفية الشركة ، أو أخل المدير المعين فى العقد بالتزاماته اخلالا جسيما يستوجب عزله ويخشى

من بقاء المال تحت يده حتى تفصل محكمة الموضوع بعزله واستبدال غيره به ، أو اذا اصاب المدير مرض يعجزه عن القيام بأعمال الشركة أو صدر حكم ضده بالسجن ، أو اذا خلا منصب المدير لوفاته أو استقالته أو عزله ، فيقتضى الامر فى هذه الاحوال تعيين حارس يتولى الادارة مؤقتا حتى يعين مديرا آخر للشركة .

ومن تطبيقات ذلك ايضا انه قضى باقامة حارس على شركة بسبب احتدام النزاع بين شركائها وذلك الى أن يفصل فى طلب انهاء الشركة وتصفيتها .

وقضى بأنه اذا كان الخلاف القائم بين مدير شركة التضامن والشركاء قد بلغ حدا يجعل الاستمرار فى الادارة أمرا متعذرا ، فان ذلك ممايبرر وضع اموال الشركة تحت الحراسة القضائية وعلى الاخص اذا كانت دعوى الفسخ مطروحة امام محكمة الموضوع .

وقضى بأنه اذا استأثر بعض الشركاء فى شركة محاصة بادارة وأرباح الشركة فان ذلك مما يجيز فرض الحراسة القضائية عليها .

وكذلك قضى بأنه اذا أفلس الشريك المسئول فى شركة التوصية جاز للشريك الاخر أن يطلب وضع هذه الشركة تحت الحراسة القضائية ضمانا لحسن ادارتها واستغلالها .

وقضى أيضا أنه اذا توفى أحد الشركاء المتضامنين واستمر باقى الشركاء فى ادارة اعمال الشركة واستغلالها دون موافقه ورثة الشريك المتوفى ولم يكن عقد الشركة ينص على جواز استمرارها بعد الوفاة فيجوز للورثة صيانة لحقوقهم أن يطلبوا وضع اموال الشركة تحت الحراسة القضائية الى أن يقضى موضوعا بتصفيتها وتعيين مصف لها .[٩]

اذا مافرضت الحراسة القضائية فانها تشمل المال محل الحراسة وتوابعه ولو لم ينص الحكم صراحة على ذلك :

● ● الحراسة تشتمل الشيء الأصلى المتنازع عليه وتوابعه سواء نص على هذه التوابع فى الحكم صراحة أو لم ينص لان دخولها تحت الحراسة مع الشيء المتنازع عليه انما يحصل بقوة القانون واذا كان النزاع حول تبعية الشيء للاموال محل الحراسة يتعلق بتحديد ماللحارس من سلطات ومايقع على عاتقه من التزامات فانه يكون وحده صاحب الصفة فى الدعاوى التى ترفع حسما لهذا النزاع تبعا لما تلقيه عليه المادة ٧٣٤ من التقنين المدنى من الالتزام بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها[١٠]

(٩) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٣٣٦ ومابعدها)

(١٠) (نقض ١٩٧٩/٦/٦ مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٦٠)

الصيغة رقم (٩٨)
دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة توصية بسيطة)
الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ...... بدائرة قسم ...... بمحافظة ..... بصفته شريكا موصيا فى شركة « ...... وشركاه » والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا ..... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١ – السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ..... بصفته الشريك المتضامن فى شركة « ..... وشركاه » .

٢ – السيد / .... المقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة بصفته شريكا موصيا فى شركة « ...... وشركاه » .

واعلنتهما بالاتـــــى

١ – بموجب عقد شركة توصيه بسيطة مؤرخ / / ١٩ سجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة ..... بتاريخ / / ١٩ تحت رقم .... وقيد بسجل تجارى ..... برقم .... بتاريخ ..... تكونت شركة توصية بسيطة بين المعلن والمعلن اليهما بأسم ..... (وشركاه) وسمتها التجارية ..... وبرأسمال قدره ..... نصيب المعلن فيه مبلغ ..... ونصيب المعلن اليه الاول مبلغ ..... ونصيب المعلن اليه الثانى مبلغ ..... والشريك المتضامن فى الشركة هو المعلن اليه الاول وحده والمعلن والمعلن اليه الثانى شريكين موصيين .

أو

١ – بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ١٩ تم التصديق على التوقيعات فيه بموجب محضر تصديق رقم .... بتاريخ / / ١٩ بمكتب شهر عقارى ..... تكونت شركة توصية بسيطة ...... الخ .

٢ - وحيث أن المعلن اليه الاول وبحكم موضعه فى الشركة قد استأثر بكافة ايرادات الشركة ورفض اطلاع المعلن على حسابات الشركة وميزانيتها الاخيرة واصبح يتصرف فى الشركة تصرف المالك الوحيد لها ، كما رفض اعطاء المعلن نصيبه فى ارباحها .

٣ - واذ اتجه المعلن الى مكتب المحاسبة الذى يقوم بمراجعة حسابات الشركة للاطلاع على دفاترها ومستنداتها وميزانيتها الاخيرة اخبره المحاسب القانونى أن لديه تعليمات صريحة ومكتوبة بمنع الشركاء الموصيين من الاطلاع على تلك المستندات الا بأذن كتابى خاص من المعلن إليه الاول

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بقاء حال الشركة على هذا الوضع مايتوافر به الخطر المحدق بحقوق المعلن ومايتوفر به الاستعجال المتمثل فى حرمانه من معرفة مسيرة ادارة الشركة فضلا عن حرمانه من ارباحه واستئثار المعلن اليه الاول بها ، الامر الذى لم يجد معه المعلن مناصا من اقامة هذه الدعوى .

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ...... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعا الحكم بصفة مستعجلة بفرض الحراسة القضائية على شركة « .... وشركاه » المبينة بهذه الصحيفة والعقد المؤرخ / / ١٩ وتعيين حارس قضائى من الجدول عليها تكون مهمته ادارتها ادارة حسنة وتسيير امورها وفقا للغرض الذى أنشئت من اجله .

أحكام القضاء :

الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب الوقتى لعدم توافر الاستعجال أو للمساس بأصل الحق يتعين معه عدم جواز احالة النزاع الى محكمة الموضوع ، أما القضاء بعدم الاختصاص استنادا الى أن الطلب هو طلب موضوعى فيتعن معه احالة النزاع لمحكمة الموضوع :

● ● قاضى الامور المستعجلة يختص وفقا لنص المادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس

اختصاصه أن يكون المطلوب الامر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيه امام القضاء الموضوعى ، واذا تبين أن الاجراء المطلوب ليس عاجلا أو يمس أصل الحق لايبقى منه ماتصح احالته لمحكمة الموضوع ، أما اذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الاصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ و ١١٠ من قانون المرافعات .(١١)

---

(١١) (نقض ١٩٨٥/٢/٣ الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥١ قضائية غير منشور)

الصيغة رقم (٩٩)

دعوى حراسة على عقارات

المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته وبرده مع غلته المقبوضه الى من يثبت له الحق فيه .

المادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ – فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذو الشأن على الحراسة .

٢ – اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة مايخشى معه خطراً عاجلا من بقاء المال تحت يد حائز .

٣ – فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ **القانون السودانى** : المادتان ٦٠٦ و ٦٠٧

القانون السورى : المادتان ٦٩٥ و ٦٩٦ **القانون اللبنانى** : المادتان ٧١٩ و ٧٢٠

القانون الكويتى : المواد من ٧٣٦ حتى ٧٤٤ .

الصيغـــــة

انه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب .... ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع .... بدائرة قسم .... ومحله المختارا مكتب الاستاذ .... المحامى برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١ – السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ......

٢ – السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم ...... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

٣ – السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم ...... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

٤ – السيد / .... ومهنته .... ومقيم برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة ....

واعلنتهم بالاتـــى

١ – يملك الطالب ...... مشاعا فى العقارات الاتى بيانها كما يملك المعلن اليه الاول ...... فيها والثانى ...... فيها والثالث .... فيها والرابع ..... فيها .

وبيان العقارات ...... (تذكر العقارات اجمالا) .

٢ – وحيث أن المعلن اليهم واضعى اليد على العقارات المذكورة يستغلون ريعها دون أن يحاسبوا الطالب على قيمة نصيبه مع امتناعهم عن تسليمه استحقاقه .

٣ – وحيث أن بقاء الاعيان المشتركة سالفة الذكر تحت يد المعلن اليهم يعطل الانتفاع بثمرات العقارات المشتركة ويضعف من قيمتها ولاسبيل للعلاج الا بوضع الاعيان تحت الحراسة القضائية صيانة لحقوق الطرفين حتى تنتهى حالة الشيوع رضاءا أو قضاءا .

لذلــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ...... (دائرة الامور المستعجلة) الكائنة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بتعيين حارس قضائى على العقارات المبينة بصدر هذه الصحيفة تكون مأموريته تسلمها لادارتها واستغلالها استغلالا صالحا بحسب ماهى قابلة له وتوزيع صافى الريع بعد استيفاء مصروفات الصيانة والاموال وخلافه على الملاك كل بحسب نصيبه فيه وذلك حتى تنتهى حالة الشيوع رضاءا أو قضاءا ويكون عليه ايداع كشف حساب مبينا به الوارد والمنصرف مؤيدا بالمستندات وذلك بقلم كتاب المحكمة كل .... شهر وجعل المصروفات ومقابل اتعاب على عاتق الحراسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● قد تفرض الحراسة لاختلاف الشركاء على ادارة المال أو طريقة استغلاله ، كان تبدأ حالة الشيوع فيجد الشركاء انفسهم امام مال شائع خال مِن مَن يتولى ادارته ولاتنعقد لهم اغلبية على اختيار من يتولى الادارة أو على بيان طريقة الادارة ويقوم خلاف جدى بينهم على الادارة . أو كأن يتوفى المدير الحالى أو يعزل وفقا للقانون أو تشغر الادارة لاى سبب آخر ثم يختلف الشركاء على اختيار المدير أو على اختيار مدير معين « أو تنعقد على اختياره الاغلبية) ثم يتضح أنه أساء الادارة بان حابى البعض على حساب البعض الاخر ، أو أهمل صيانة المال الشائع حتى حاق الضرر بأربابه أو كاد ، أو أهمل وفاء الديون المكلف بوفائها حتى أصبح المال معرضا لخطر نزاع الملكية ، أو أمتنع عن وفاء الريع لاصحاب النصيب فيه أو الى ذلك من صور المطاعن الجدية التى توجه إلى المدير والتى تجعل من الخطر استمراره فى اداء مهمته ولو كان هذا الخطر الجدى منصبا على نصيب الاقلية دون الاكثرية وتمسك الاخيرون ببقاء المدير . وقد يختلف الشركاء اختلافا جديا على طريقة الادارة . كأن يختار اصحاب اغلبية الانصباء طريقة لاستغلال العين تؤدى الى نفعهم وحدهم والاضرار بأصحاب النصيب الاقل . أو كأن يتولى أغلبية الانصباء ادخال تعديلات على العين تخرج عن نطاق الادارة العادية (أو يقوم بذلك المدير الذى اختاروه) ويتضح انه من الخطر استمرار الحال على ماهو عليه . أو كأن يدخل المدير الذى اختاره اصحاب النصيب الاكبر تعديلات على العين يتضح انها ضارة بمصالح اصحاب النصيب الاقل .... الى غير ذلك من صور الاختلاف على الادارة أو على طريقة الاستغلال ، ففى هذه الحالات وامثالها ، اذا اتضح للقضاء المستعجل جدية الخلاف القائم حول ادارة المال الشاغرة ممن يتولى ادارته أو جدية المطاعن الموجهة الى من يتولى الادارة أو المطاعن الموجهة الى طريق الاستغلال (وتوافرت بقية اركان الحراسة القضائية) فانه يقضى بفرض الحراسة حتى ينتهى النزاع على الادارة أو تتم القسمة قضاء أو رضاء .[١٢]

● ● تقدير أوجه النزاع وتوافر الخطر الموجب للحراسة من المسائل التى تقدرها المحكمة وحسبها أن تقيم قضاءها بهذا الاجراء التحفظى المؤقت على أسباب تؤدى الى النتيجة التى رتبتها . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بفرض الحراسة القضائية على أموال الشركة والعقارات المتنازع عليها قد رأى أن الخطر على مصلحة المطعون عليهم متوافر من بقاء هذه

---

(١٢) (قضاء الامور المستعجلة (المرحوم محمد على راتب) الطبعة الخامسة ص ١١١٨)

العقارات وتلك الاموال تحت يد الطاعن الاول بوصفه شريكا مديرا للشركة مع إحتدام الخصومة بينه وبين المطعون عليهم واحتمال امتداد أمدها الى أن يبت بحكم نهائى من جهة الاختصاص فى النزاع مما يقتضى اقامة حارس ، وكان الحكم لم يتناول عقد الشركة بالتأويل والتفسير وانما اقتصر على استعراض وجهتى نظر الطرفين فيه لتبين مبلغ الجد فى النزاع ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون وتأويله يكون على غير اساس .(١٣)

● ● أن تقدير المحكمة للخطر المبرر للحراسة من ظاهر مستندات الدعوى هو تقدير موضوعى لامعقب عليه ، واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد استعرض وقائع النزاع ومستندات الطرفين وتبين منها جدية ادعاء المطعون عليها بأن تجمع لديها من الاسباب ماتخشى منه خطراً عاجلا من بقاء الاطيان موضوع النزاع تحت يد الطاعن ، فانه اذا قضى بوضع هذه الاطيان تحت الحراسة لايكون قد خالف القانون .(١٤)

● ● ان الحراسة اجراء تحفظى والحكم الصادر فيها ليس قضاء باجراء يحتمل التنفيذ المادى فى ذاته وانما هو تقدير بتوافر صفة قانونية للحارس لاداء المهمة التى تناط به فى الحد الذى نص عليه الحكم ، وابراز هذه الصفة ووضعها موضع التنفيذ بالنسبة للعقار ليس الا عملا حكميا ليس له كيان مادى ، فلا يجوز للحارس تنفيذ الحكم بطرد واضع اليد على العقار مادام مستأجرا بعقد لاشبهة فى جديته لبعض الاعيان الموضوعة تحت الحراسة قبل ، بل يحق له فقط تحصيل الايجار المستحق من المستأجر .(١٥)

● ● الحكم المستعجل الصادر بفرض الحراسة على اطيان المورث ، لايعتبر حجة على أن هذه الاطيان هى كل ماكان يملكه عند الوفاة لان هذا الحكم لايمس أصل الحق ، ولا يعتبر فاصلا فيه .(١٦)

---

(١٣) (نقض ١٩٥١/٦/٧ مج س ٢ ص ١٩٧٣)

(١٤) (نقض ١٩٥٤/٢/٢٥ مج س ٤ ص ٥١٦)

(١٥) (نقض ١٩٥٥/٢/١٠ مج س ٦ ص ٩١٤)

(١٦) (نقض ١٩٧٣/٣/١٤ مج س ٢٤ ص ٤١٥)

الصيغة رقم (١٠٠)

صحيفة دعوى بطلب فرض الحراسة على عمارة لم يتم استكمالها مملوكة لاتحاد ملاك

المادتان ٨٦٢ مدنى و ٧٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ٨٦٢ مدنى : (١) حيثما وجدت ملكية مشتركة لعقار مقسم الى طبقات أو شقق جاز للملاك أن يكونوا اتحادا فيما بينهم .

(٢) ويجوز أن يكون الغرض من تكوين الاتحاد بناء العقارات أو مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائها .

مادة ٧٣ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ : اذا زادت طبقات المبنى أو شققه على خمس وجاوز عدد ملاكها خمسة أشخاص قام بقوة القانون اتحاد الملاك المنصوص عليه فى المادة (٨٦٢) من القانون المدنى وفى تطبيق هذا الحكم يعتبر ملاك الطبقة أو الشقة الواحدة مالكا واحدا ولو تعددوا .

ويكون البائع للعقار بالتقسيط عضوا فى الاتحاد حتى تمام الوفاء بكامل اقساط الثمن ، كما يكون المشترى بعقد غير مسجل عضوا فى الاتحاد .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب كل من :

١ –............

٢ –............

٣ –............

ويتخذون جميعا مكتب الاستاذ .... برقم ..... بدائرة قسم .... بمحافظة .... محلا مختارا لهم .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١ -.............

٢ -.............

٣ -.............

واعلنتهم بالاتـــى

١ - بموجب عقد موثق بتاريخ / / ١٩ تحت رقم ..... لسنة ١٩ مكتب توثيق ...... تحرر بين المعلنين والمعلن اليهم اتفاق على تكوين اتحاد ملاك تحت اسم اتحاد ملاك .... بهدف اقامة عمارة وتوزيع وحداتها على اعضاء الاتحاد المذكورين بالتكلفة الفعلية للمشروع دون تحقيق اى ربح .

٢ - وتحقيقا لهدف اتحاد الملاك المذكور فوض المتعاقدون المعلن اليه الاول .... لشراء ... التى يحمل رقم ... والكائن .. لاقامة العمارة المذكورة عليها ، وقد تم الشراء بالفعل من مالكيها لصالح اتحاد الملاك وتحرر عن ذلك عقد بيع نهائى حمل رقم ... بتاريخ / / ١٩ شهر عقارى ... وفى هذا العقد تحددت انصبة كل من اعضاء اتحاد الملاك .

٣ - وتحقيقا لهدف اتحاد الملاك وايضا ، وبموجب عقد اتفاق تحرر بين الاتحاد وشركة ... للمقاولات تم الاتفاق على انشاء العمارة التى تكون اتحاد الملاك من أجل انشائها .

وتم انشاء العمارة المذكورة بالفعل عدا بعض التشطيبات والدهانات وتركيب المصعد .

٤ - غير انه استبان للمعلنين واثناء اتمام تشطبيب العمارة ومع استمرارهم فى الوفاء بالتزاماتهم ان المعلن اليه الاول خرج عن الغرض الذى تكون اتحاد الملاك من أجله وذلك بأن بدأ فى التفاوض مع بعض اعضاء الاتحاد لاقناعهم ببيع كامل أرض وبناء العمارة الى الحد الذى وصل به الى الحصول على تفويض من المعلن اليهما الثانى والثالث لمباشرة بيعها .

وما أن علم المعلنون بذلك حتى بادروا بتوجيه انذار الى المعلن اليه الاول أخطر به باقى اعضاء الاتحاد بعدم مشروعية ما يعتزم المعلن اليه الاول القيام به .

٥ - وحيث انه بالرغم من ذلك كله ، فقد توقف المعلن اليه الاول تماما عن سداد مستخلصات شركة المقاولات ، الامر الذى ترتب عليه عدم امكانية تشطيب العمارة وعدم

امكانية تسليم كل عضو فى الاتحاد نصيبه المفرز المتفق عليه من شقق العمارة .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان فى استمرارية اصرار المعلن اليه الاول فى مباشرة بيع كامل ارض وبناء العمارة ، فضلا عن خروجه عن الهدف والغرض الذى انشأ اتحاد الملاك من اجله ، فانه يمثل وايضا بيعا لملك الغير ، وهو أمر ينطوى على خطر جسيم وحاد لا يمكن درؤه إلا بوضع العمارة بحالتها تحت الحراسة القضائية حفاظا على حقوق ملاكها بعد أن دب الخلف والنزاع بين اعضاء الاتحاد بالصورة سالفة الذكر ، وأصبحت اموال اعضاء الاتحاد معطلة فى مبان صماء لا يمكن لا يهم سكناها والاستفادة منها . ومن ثم ، فان المعلنون يقيمون دعواهم هذه بطلب فرض الحراسة القضائية على العمارة بحالتها الراهنة وتعيين حارس قضائى عليها تكون مهمته استلام العمارة من المعلن اليه الاول وحساب اصولها وخصومها ومحاسبة الملاك اعضاء الاتحاد فيما يتعلق بما قاموا بسداده والقيام بتحصيل ما لم يسددوه من انصبتهم ، والعمل على استكمال ما لم يستكمل من العمارة ومحاسبة الملاك وفقا لما تدون بعقد اتحاد الملاك مع اضافة المصروفات على عاتق الحراسة ، وذلك الى أن ينتهى الخلف بين اعضاء الاتحاد رضاء او قضاء .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ..... (الدائرة) بمقرها الكائن ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علناء ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعوا الحكم بفرض الحراسة القضائية على العمارة الكائنة ...... بشارع ..... والمبينة بهذه الصحيفة وبتعيين حارس قضائى عليها تكون مهمته استلام العمارة من المعلن اليه الاول وحساب اصولها وخصومها ومحاسبة الملاك اعضاء الاتحاد فيما يتعلق بما قاموا بسداده والقيام بتحصيل ما لم يسددوه من انصبتهم والعمل على استكمال ما لم يستكمل من العمارة ومحاسبة الملاك وفقا لما تدون بعقد اتحاد الملاك مع إضافة المصروفات على عاتق الحراسة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وظيفة الاتحاد وشخصيته الاعتبارية :

● حددت المادة ٧٤ فقرة أولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ وكذلك المادة ٨٦٣ مدنى وظيفة اتحاد الملاك بأنها ضمان حسن الانتفاع بالاجزاء المشتركة بالعقار وحسن ادارتها ،

ويدخل فى ذلك قبل كل شيء حفظ جميع الاجزاء المشتركة وحراستها وصيانتها (المادة ١/٨٦٦ مدنى) والتأمين ضد الاخطار التى تهدد العقار أو الشركاء فى جملتهم (المادة ٨٦٥) ، وله أن يأذن فى اجراء اية اعمال او تركيبات مما يترتب عليها زيادة فى قيمة العقار كله أو بعضه ، وذلك على نفقة من يطلبه من الملاك وبما يضعه الاتحاد من شروط وما يفرضه من تعويضات والتزامات أخرى لمصلحة الشركاء (المادة ٨٦٥ ذاتها) ، كما يدخل فى وظيفته منح القروض لاعضائه لتمكينهم من القيام بالتزاماتهم (المادة ٨٦٩ مدنى) .

يبين من ذلك أن وظيفة الاتحاد أو أغراضه تشمل ادارة الاجزاء المشتركة والمحافظة عليها والتأمين ضد الاخطار التى تهدد العقار كله بما فيه تلك الاجزاء المشتركة ، وتجديد بعض اجزائه او انشاء اجزاء جديدة سواء لتمليكها للاعضاء او لاستغلالها بحيث تكفل موردا للاتحاد ينفق منه على ادارة العقار وصيانته وتحسينه .

وبدهي ان الاتحاد يحتاج فى مباشرة وظيفته هذه أن تكون له موارد ينفق منها على أغراضه وممثل يتولى مباشرة نشاطه وتمثيله امام القضاء حتى فى مخاصمته الملاك الشركاء اذا اقتضى الامر . (٢/٨٦٦ مدنى) .

لذلك يتعين أن تثبت له الشخصية المعنوية ، شأنه فى ذلك شأن أى جمعية ، لانه لا يعدو أن يكون « جماعة ذات صفة دائمة مكونة من عدة اشخاص لغرض غير الحصول على ربح مادى » فتثبت له شخصية معنوية مستقلة عن شخصية ملاك الطبقات والشقق ، وتبعا لذلك تكون له ذمة مالية مستقلة .

ويختلف اتحاد الملاك عن الجمعية بوجه عام من حيث ثبوت الشخصية المعنوية له فى أنه لا يلزم فيه ما يلزم فى الجمعية من أن يكون لها نظام مكتوب ، ولا تتوقف شخصيته المعنوية على ما تتوقف عليه شخصية الجمعية من قيد فى سجل الجمعيات ، وذلك نتيجة لان اتحاد الملاك يقوم بقوة القانون لا باتفاق أعضائه كما هى حال الجمعيات فتنشأ شخصيته المعنوية بمجرد توافر شروط قيامه ، لانه يقوم بقوة القانون .

ويختلف الاتحاد عن الجمعية ايضا فى انه لا يكون له مجلس ادارة يتولى اتخاذ القرارات بأغلبية أعضائه بل يتولى الاتحاد كله اتخاذ القرارات بأغلبية الملاك محسوبة على اساس الانصباء ، وفى أن الجهة الادارية لا تملك وقف قراراته ولا يملك وزير الشئون الاجتماعية حله .

وتملك الوحدة المحلية المختصة دعوته الى الاجتماع لمباشرة أعماله بمجرد توافر شروط قيامه دون توقف على وضع نظام مكتوب له أو حتى على قيده وفقا لما جاء فى النبذة السابقة .

ويترتب على ذلك أن تثبت الاتحاد الملاك بقوة القانون بمجرد توافر شروط قيامه مميزات الشخص غير الملازمة لصفة الانسان الطبيعية ، فيكون له «أ» أذمة مالية مستقلة «ب» أهلية فى الحدود التى يقررها القانون «جـ» حق التقاضى ، «د» موطن مستقل ، «هـ» نائب يعبر عن ارادته (ويسميه القانون مأمور الاتحاد) .

هذا وقد اضافت الفقرة الثانية من المادة ٨٦٢ من القانون المدنى الى ما تقدم جواز ان يكون الغرض من يكوين الاتحاد بناء العقارات او مشتراها لتوزيع ملكية اجزائها على اعضائها وان كان لم يرد مثل هذا النص فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للاتحادات التى تقوم بين ملاك المبنى الواحد بقوة القانون[١٧] .

● وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٨٦٢ مدنى فانه ليس من الضرورى أن يتكون اتحاد الملاك بعد انشاء البناء بل يجوز أن يكون الغرض من تكوينه هو الحصول على بناء متعدد الطبقات والشقق ، يبنيه الاتحاد أو يشتريه ، ثم يوزع طبقاته وشققه على الاعضاء[١٨] .

---

(١٧) (شرح قانون ايجار الاماكن للدكتور سليمان مرقص الطبعة الثامنة الجزء الثانى صفحة ٧٦٩ ومابعدها)

(١٨) (الوسيط للسنهورى الجزء الثامن ص ١٠٢٧)

الصيغة رقم (١٠١)

دعوى بطلب فرض الحراسة على عين مبيعة بناءا على طلب البائع

المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ مدنى : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع ويكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ مدنى : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

١ – فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

٢ – اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا مع بقاء المال تحت يد حائزه .

٣ – فى الاحوال الأخرى المنصوص عليها فى القانون .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى .

القانون السورى : مادة ٦٩٦ .

القانون اللبنانى : مادة ٧٢٠ .

القانون السودانى : مادة ٦٠٧ .

الصيغة

وأعلنته بالاتى

١ – بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن اليه من المعلن أرضا زراعية كائنة .... وحدودها ..... وذلك لقاء مبلغ ..... سدد منه المعلن اليه مبلغ ..... وبقى مبلغ .... اتفق على أن يسدد عند التوقيع على هذا البيع النهائى .

٢ – وحيث أنه لما كان المعلن قد اوفى بكامل التزاماته من حيث اعداد كافة المستندات اللازمة

لنقل ملكية الأرض المبيعة الا أن المعلن اليه تقاعس عن اتخاذ الاجراءات من جانبه للتوقيع على عقد البيع النهائى ومن ذلك اداء باقى الثمن رغم اعذاره على يد محضر بذلك .

٣ - وحيث انه لما كان المعلن اليه قد تسلم الأرض المبيعة وكانت بها ثمار حان وقت جنيها وقد شرع المعلن اليه فى جنيها للتصرف فيها بالبيع ، وكان مؤدى ذلك ضياع حقوق المعلن التى اصبحت مهددة بالخطر الامر الذى يحق له معه فيه اقامة هذه الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العين المبيعة كى يقوم الحارس بجنى الثمار وبيعها وتحصيل ثمنها وايداعه خزانة المحكمة لحين الفصل فى النزاع القائم بين المعلن والمعلن اليه .

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● نادت بعض الاحكام بعدم قبول دعوى الحراسة التى ترفع من البائع بطلب وضع الشىء أو العين المبيعة تحت الحراسة عند حصول نزاع بينه وبين المشترى بخصوص دفع الثمن أو بخصوص صحة عقد البيع أو لغير ذلك من المنازعات الاخرى ، وحجتها فى ذلك أن الحراسة فرع من الملكية يسرى عليها ما ينطبق على الملكية وبأن البائع لا يجوز له رفع دعوى باستحقاق الشىء أو العقار المبيع بعد حصول البيع فلا يجوز له بطريق التبعية طلب وضعه تحت الحراسة القضائية لنزاع بينه وبين المشترى ، ويرى البعض الاخر عكس ذلك ، وقبول دعوى الحراسة فى هذه الحالة متى وجدت الضرورة الملجئة لها ، وذلك للاسباب الاتية :

(اولا) : ان الرأى الراجح والمعمول به الا يشترط للنزاع الموجب للحراسة ان يكون منصبا على الملكية او على وضع اليد او على الادارة او على ايراد ، بل يكفى فيه كل نزاع تراه المحكمة كافيا لوضع الشىء المتنازع عليه تحت الحراسة متى تبين لها وجود مصالح مهددة بالخطر أو حقوق يتعذر تحصيلها .

(ثانيا) : ان اجراء الحراسة التحفظى لا يقتصر على صيانة الملكية ، بل يمتد الى حفظ الحقوق العينية الاخرى كحق امتياز البائع على العقار المبيع .

(ثالثا) : أن الأخذ بالرأى العكسى يترتب عليه ضياع حقوق البائع الحسن النية الذى يسلم العقار المبيع الى المشترى ليستغله تنفيذا لعقد البيع ولا يقوم المشترى من جانبه بالتزاماته المتفق عليها فى العقد ثم يعمل فى الان نفسه على تخريب العقار المبيع أو على تقليل قيمته اعتمادا على طول الاجراءات التى تطلبها دعاوى الفسخ وخلافها .

والرأى الاخير هو الراجح والمعمول به علما وقضاء فى فرنسا ومصر ، واتباعا لهذا الرأى قضى فى فرنسا ومصر بامكان وضع العين المبيعة او الشىء المبيع تحت الحراسة القضائية بناء على طلب البائع فى الاحوال الاتية :

(اولا) : اذا طلب البائع فسخ عقد البيع لتقصير المشترى فى دفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه خصوصا اذا صدر حكم ابتدائى قضى بالزام المشترى بدفع الثمن فى ميعاد يحق بعده للبائع فسخ العقد بدون حكم من القضاء ، ولكن لا محل للحراسة اذا صدر حكم ابتدائى برفض طلب الفسخ لعدم وجود أى تقصير من جانب المشترى حتى ولو كان الحكم المذكور محل طعن الاستئناف .

(ثانيا) : اذا رفع البائع دعوى ببطلان عقد البيع لحصوله بطريق الاكراه او الغش أو التدليس متى اتضح لقاضى الحراسة جدية الدعوى وانه يخشى على حقوق البائع على العقار المبيع اذا استمر فى حيازة المشترى المفلس ، اما اذا ظهر له غير ذلك فلا يقضى بالحراسة حتى مع قيام دعوى البطلان .

(ثالثا) : اذا طعن البائع فى عقد البيع المنسوب اليه بالتزوير وتبين من التحقيقات التى اجرتها الجهة المختصة جدية الطعن .

(رابعاً) : اذا تأخر المشترى فى دفع باقى الثمن وعمل على تقليل ضمان البائع الذى له حق الامتياز بالثمن على العين المبيعة أو بعدم وفاء الاموال الاميرية المستحقة على العين مما يجعلها معرضة للحجز الادارى عليها بمعرفة الحكومة واما بتركها تبور وتضعف ان كانت اطيانا أو تتداعى وتسقط ان كانت مبانى .

(خامساً) : اذا كان الشىء المبيع اثمار حديقة وتأخر المشترى فى دفع باقى الثمن المتفق عليه فى العقد بحجة عدم تسلمه أو بحجة عدم جنى شيء من اثمارها لحصول عجز فى مساحتها عن المقدار الوارد فى عقد البيع اذا كان عدم جنى الثمار متنازعا عليه بين الطرفين وكان فى استمرار

الأثمار الناضجة على الشجر بدون بيع ضرر بحقوق الطرفين البائع والمشترى[١٩] .

● ● وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٧٣٠ من القانون المدنى ان للقضاء أن يأمر بالحراسة اذا كان صاحب المصلحة فى منقول او عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى منه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه ، وكان البيع ينعقد صحيحا بالعقد غير المسجل كما ينعقد بالعقد المسجل ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح ان من حق المشترى ان يطالب البائع بالتسليم على اعتبار انه التزام شخصى وأثر من آثار البيع الذى لا يحول دونه عدم حصول التسجيل ومن شأن هذه الاثار أيضا أن يكون للمشترى اذا ما خشى على العين المبيعة من بقائها تحت يد البائع طيلة النزاع ان يطلب الى المحكمة وضعها تحت الحراسة عملا بنص المادة آنفة الذكر ، وكان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تقدير الضرورة الداعية للحراسة او الخطر الموجب لها من المسائل الواقعية التى تستقل بتقديرها محكمة الموضوع وحسبها ان تقيم قضاءها بهذا الاجراء التفظى المؤقت على اسباب تؤدى الى ما انتهت اليه[٢٠] .

---

(١٩) (قضاء الامور المستعجلة – راتب – الطبعة الخامسة ص ١١٤١)

(٢٠) (نقض ١٩٨٠/١/١٧ الطعن رقم ١٤٢٥ س ٤٧ قضائية)

الصيغة رقم (١٠٢)
دعوى حراسة على عقار شائع
المواد ٨٢٦ و ٨٢٧ و ٨٢٨ و ٨٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٨٢٦ مدنى : (١) كل شريك فى الشيوع يملك حصته ملكا تاما ، وله أن يتصرف فيها وأن يستولى على ثمارها وأن يستعملها بحيث لا يلحق الضرر بحقوق سائر الشركاء .
(٢) واذا كان التصرف منصبا على جزء مفرز من المال الشائع و لم يقع هذا الجزء عند القسمة فى نصيب المتصرف ، انتقل حق المتصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذى آل الى المتصرف بطريق القسمة وللمتصرف اليه ، اذا كان يجهل أن المتصرف لا يملك العين المتصرف فيها مفرزة ، الحق فى ابطال التصرف .

مادة ٨٢٧ مدنى : تكون ادارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق يخالف ذلك .

مادة ٨٢٨ مدنى : (١) ما يستقر عليه رأى أغلبية الشركاء فى اعمال الادارة المعتادة يكون ملزما للجميع ، وتحسب الاغلبية على اساس قيمة الانصباء فان لم يكن ثمة أغلبية فللمحكمة بناء على طلب احد الشركاء ، أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة ، ولها ان تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع .

(٢) وللاغلبية أيضا أن تختار مديرا ، كما أن لها أن تضع للادارة ولحسن الانتفاع بالمال الشائع نظاما يسرى حتى على خلفاء الشركاء جميعا سواء أكان الخلف عاما أم كان خاصا .

(٣) واذا تولى أحد الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم .

مادة ٨٣٠ مدنى : لكل شريك فى الشيوع الحق فى أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشىء ، ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء .

النصوص العربية المقابلة :

القانون السورى : المواد ٧٨١ و ٧٨٢ و ٧٨٣ و ٧٨٥ .
القانون اللبنانى : المواد ٨٢٦ و ٨٣١ و ٨٣٥ .

الصيغة

١ – يملك المعلن والمعلن اليه مناصفة فيما بينهما العمارة التى تحمل رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وتتكون من عشر طوابق بكل طابق ثلاث شقق وتغل ايرادا صافيا شهريا قدره ...

٢ – وكان من المتفق عليه بين المعلن والمعلن اليه ان يقوم الاخير بتحصيل القيمة الايجارية شهرا بشهر من شاغلى العمارة واداء ما عليها من التزامات تتمثل فى مصروفات الصيانة واستهلاك المياه وان يقوم بتوزيع الصافى من الايراد فيما بينهما .

٣ – وقد استمر المعلن اليه فى الوفاء بما اتفق على وبصورة منتظمة الى ان تقاعس عن ذلك منذ اكثر من شهرين ، وعلى الرغم من المطالبات الودية العديدة والمتكررة الا أن المعلن اليه لم يحرك ساكنا بالرغم من قيامه بتحصيل القيمة الايجارية شهرا بشهر من المستأجرين الامر الذى دعى المعلن الى انذار جميع المستأجرين بعدم سداد الاجرة الى المعلن اليه ريثما يتم انهاء الخلف القائم بينه وبين شريكه المعلن اليه .

وحيث انه لما كان ذلك ، وكان بعض المستأجرين قد بادر بابداع الاجرة الشهرية بمأمورية مصلحة الاموال المقررة المختصة على ذمة المعلن والمعلن اليه ، وكان هذا المال أصبح معطلا لا يملك المعلن ان يحصل على نصيبه منه ، اضافة الى تقاعس بعض المستأجرين عن سداد الاجرة سواء بمأمورية مصلحة الاموال المقررة أو بتوزيعه مناصفة فيما بينه وبين المعلن اليه ، مع استمرار الباقين فى سداد الاجرة الى المعلن اليه .

وحيث انه واذ استشرى الخلف واستحكم فيما بين المعلن والمعلن اليه ، وقد تحقق الخطر الذى لا يمكن درؤه بوسائل التقاضى العادية الامر الذى لا يجد المعلن معه – مفرا من اقامة هذه الدعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على العقار المذكور وتعيين حارس قضائى من الجدول تكون مهمته ادارة المال الشائع الادارة الحسنة وتحصيل القيمة الايجارية من المستأجرين وسداد مصروفات الصيانة وقيمة استهلاك المياه واجر الحارس وتوزيع صافى الريع شهرا بشهر ومناصفة فيما بين المعلن والمعلن اليه .

لذلك

....

....

....

الصيغة رقم (١٠٣)
دعوى حراسة على مصعد
المادتان ٧٢٩ و ٧٣٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٢٩ : الحراسة عقد يعهد الطرفان بمقتضاه الى شخص آخر بمنقول أو عقار أو مجموع من المال يقوم فى شأنه نزاع أو يكون الحق فيه غير ثابت فيتكفل هذا الشخص بحفظه وبادارته وبرده مع غلته المقبوضة الى من يثبت له الحق فيه .

مادة ٧٣٠ : يجوز للقضاء أن يأمر بالحراسة :

(١) فى الاحوال المشار اليها فى المادة السابقة اذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة .

(٢) اذا كان صاحب المصلحة فى منقول أو عقار قد تجمع لديه من الاسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا من بقاء المال تحت يد حائزه .

(٣) فى الاحوال الاخرى المنصوص عليها فى القانون .

الصيغة

أنه فى يوم / / ١٩ الساعة .

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ..... ومقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .... ومحله المختار مكتب الاستاذ ..... المحامى برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا ..... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة : السيد/..... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

واعلنته بالاتى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ .... يستأجر الطالب من المعلن اليه شقة بالدور .... فى العقار الكائن .... وذلك بايجار شهرى قدره .... يدفع مقدما فى أول كل شهر وقد اشترط بعقد الايجار سالف الذكر التزام المعلن اليه بالسماح للطالب باستعمال المصعد المركب بالعمارة .

٢ - وحيث ان المعلن اليه اوقف (أو عطل) المصعد من مدة ... دون مبرر رغم قيام المعلن

وباقى سكان العمارة بسداد الايجار المستحق عليهم فى مواعيده ورغم انذار الطالب المعلن اليه بخطاب موصى عليه (أو بانذار على يد محضر) بتاريخ ..... ولكنه لم يمتثل .

٣ – وحيث انه وجه الاستعجال يتوافر من تلاحق الضرر الذى يصيب الطالب بسبب حرمانه من استعمال المصعد ويحق له طلب اعادة تشغيله .

وحيث انه يتعين لضمان تشغيل المصعد تعيين حارس قضائى عليه .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... للقضاء المستعجل الكائنة بـ ...... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بتعيين حارس قضائى على المصعد المركب بالعمارة الكائنة بـ ..... وتكون مأموريته ضمان تشغيله على أن يدفع اليه المعلن اجرة الشقة المؤجرة اليه لمواجهة تكاليف ذلك على ان يكون لهذا الحارس مقابل قيامه بالعمل المذكور اجر يحدده السيد القاضى مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (١٠٤)
دعوى حارس بطلب الاذن ببيع ثمار

مادة ٧٣٥ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٣٥ : لا يجوز للحارس فى غير اعمال الادارة أن يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٧٣٥
القانون السودانى : مادة ٦١١
القانون الكويتى : مادة ٧٤١
القانون السورى : مادة ٧٠١
القانون اللبنانى : مادة ٧٢٢

الصيغة

١ - بموجب الحكم الرقيم .... لسنة .... محكمة .... قضى بفرض الحراسة القضائية على ...... وبتعيين المعلن حارسا قضائيا .... (يذكر منطوق الحكم) .

٢ - وحيث انه لما كانت .... (تذكر الاشياء المراد صدور الاذن ببيعها) معرضة للتلف اذا ما بقيت بحالتها الراهنة .

٣ - وحيث انه عملا بنص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى ، وازاء الخطر الذى يتهدد تلك الاشياء المذكورة اذا ما بقيت بحالتها هذه فان المعلن يقيم دعواه هذه بطلب الحكم بصفة مستعجلة بالاذن له بالتصرف فى تلك الاشياء ببيعها وايداع ثمنها خزينة المحكمة .

لذلك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● وفقا لنص المادة ٧٣٥ من القانون المدنى لا يجوز للحارس فى غير اعمال الادارة أن يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء ، والمقصود بأعمال التصرف فى هذا المقام هى اجراء تحسينات فى العين أو بيع ما يكون معرضا لتلف أو غير ذلك فانه فى مثل تلك الحالات يجب على الحارس أن يحصل فى شأن ذلك على موافقة ذوى الشأن جميعا أو على ترخيص من القضاء ، وعلى ذلك فانه يجوز لقاضى الامور المستعجلة ان يأذن للحارس فى اجراء عمل من أعمال التصرف اذا توافر شرطى اختصاصه من استعجال وعدم مساس باصل الحق ، باعتبار ان ذلك اجراء وقتى تحفظى الهدف منه مراعاة صالح ذوى الشأن ، ويختص بذلك قاضى الامور المستعجلة حالة توافر شرطى اختصاصه حتى ولو كان حكم الحراسة صادرا من المحكمة الموضوعية ، اذ يندرج ذلك الاجراء فى اختصاص القضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ من قانون المرافعات[٢١] .

● ● سلطة الحارس القضائى وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه بالمحافظة على الاموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها وما تتطلبه من اعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية ، وهذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الاموال مما قد يصيبها من اعمال مادية ، بل يوجب عليه ايضا ان يتفادى فى شانها ما قد يعتريها من اضرار باتخاذ ما تستدعيه من اجراءات ادارية او قضائية فى صددها ، وطبيعة هذا الالتزام وأنصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس يقتضى ان ترفع منه أو عليه – دون المالك للمال – كافة الدعاوى المتعلقة باعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، واكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها طلبت فسخ عقد الايجار والاخلاء وازالة ما اقامه المستأجر على سند من أن الطاعنين عمدوا الى الغاء حديقة المنزل وأقاموا بدلها عدة ابنية كما هدموا سطح العقار وشيدوا فيه عدة حجرات دون موافقة المؤجر وبالمخالفة للحظر الوارد بالبند الثانى من العقد من منع اجراء التغيير أو استعمال العقار بطريقة تنافى شروطه ، فان ما سلكته المطعون عليها بوصفها حارسة قضائية من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها – ايا كان وجه الرأى فى سدادها – يندرج ضمن سلطة الحارس القضائى فى تأدية التزامه بالحفاظ على الاموال المشمولة بحراسته[٢٢] .

---

(٢١) (الجديد فى القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجه ص ٣٨٥)

(٢٢) (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ مج س ٢٩ س ٢٩ ع ٢ ص ١٧٤٤)

● ● لما كانت سلطة الحارس القضائي وفقا لنص المادة ٧٣٤ من القانون المدنى تلزمه المحافظة على الاموال التى يتسلمها بمراعاة طبيعتها والظروف المحيطة بها ، وما تتطلبه من أعمال لرعايتها باذلا فى ذلك عناية الرجل المعتاد ، ولا يكتفى بالعناية التى يتوخاها عادة فى شئونه الشخصية وكان هذا الالتزام الملقى على عاتق الحارس لا يقتصر على حفظ الأموال مما قد يصيبها من أعمال مادية ، بل يوجب عليه ايضا أن يتفادى بشأنها ما قد يعتريها من أضرار باتخاذ ما تستدعيه من اجراءات ادارية او قضائية فى صددها وكانت طبيعة هذا الالتزام وانصبابه على مال مشمول بالحراسة وموجود حكما أو فعلا فى حوزة الحارس ، يقتضى أن ترفع منه أو عليه – دون المالك للمال – كافة الدعاوى المتعلقة بأعمال الحفظ والصيانة الداخلة فى سلطته ، ولما كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده طلب طرد الطاعنين الأول والثانى على سند من شغلهما شقة النزاع بغير سند وبطريق الغصب ، فان ما سلكه بوصفه حارسا قضائيا من اقامة الدعوى وتحديد الطلبات فيها – أيا كان وجه الرأى فى سدادها – يندرج ضمن سلطة الحارس القضائي فى تأدية التزامه بالحفاظ على الاموال المشمولة بحراسته ، وهى بذلك تدخل فى اعمال ادارته[٢٣] .

---

(٢٣) (نقض ١٩٨١/٥/١٦ الطعن رقم ٨٩ لسنة ٤٧ قضائية)

الصيغة رقم (١٠٥)
دعوى بطلب استبدال حارس قضائى
المواد ٧٣٤ و ٧٣٥ و ٧٣٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٣٤ : يلتزم الحارس بالمحافظة على الاموال المعهودة اليه حراستها وبادارة هذه الاموال ويجب ان يبذل فى كل ذلك كل عناية الرجل المعتاد .

ولا يجوز له بطريق مباشر أو غير مباشر أن يحل محله فى اداء مهمته كلها او بعضها احد ذوى الشأن دون رضاء الاخرين .

مادة ٧٣٥ : لا يجوز للحارس فى غير اعمال الادارة ان يتصرف الا برضاء ذوى الشأن جميعا أو بترخيص من القضاء .

مادة ٧٣٧ : يلتزم الحارس باتخاذ دفاتر حساب منتظمة ويجوز للقاضى الزامه باتخاذ دفاتر موقع عليها من المحكمة .

ويلتزم ان يقدم لذوى الشأن كل سنة على الاكثر حسابا بما تسلمه وبما انفقه مزود بما يثبت ذلك من مستندات واذا كان الحارس قد عينته المحكمة وجب عليه فوق ذلك أن يودع صورة من هذا الحساب قلم كتابها .

الصيغة

وأعلنتهم بالاتـى

١ – بمقتضى حكم صدر فى الدعوى رقم ... لسنة ... مستعجل .... قضى بتعيين المعلن اليه الاول حارسا على .... على أن تكون مأموريته ....

٢ – وحيث ان الحارس المذكور بان منه عند ادائه لمأموريته انه ينحاز لجانب بعض من أصحاب الاموال (المفروض عليها الحراسة أو اهمل فى ادارة الاعيان اهمالا يترتب عليه ضررا باصحابها (الى غير ذلك من الاسباب التى قد تكون سببا لرفع دعوى الاستبدال) وحيث أنه متى كان ذلك وكان يحق للطالب عندئذ طلب عزل الحارس المعلن اليه الاول واستبداله بحارس آخر تكون مهمته مثل مهمة المعلن اليه الاول .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام المحكمة .... الكائنة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الاول فى مواجهة الباقين بعزله من الحراسة و استبداله بحارس آخر تكون مأموريته ... (تذكر المأمورية) مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

طلب استبدال حارس قضائى :

● اذا لم يقم الحارس بمأموريته على الوجه الصحيح طبقا للحكم الصادر بتعيينه جاز طلب الحكم بعزله من الحراسة واستبدال آخر به تأسيسا على ما يوجه الى ادارته والى شخصه من تجريح فى اداء المهمة المنوطة به ويختص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى عند توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقوم القاضى بفحص المطاعن الموجهة الى الحارس أخذا من ظاهر المستندات فان وجدها تقوم على سند من الجد بحيث يصبح معها من غير الصالح بقاء الحارس فى منصبه قضى بعزله من الحراسة واستبدال آخر به أو ضم آخر اليه فى حراسته (حسب ظروف الحال) وأن وجد أن المطاعن الموجهة اليه لا تقوم على سند من الجد ولا أساس لها أو انها ليست من الخطورة بحيث تؤدى الى عزل الحارس أو أن ظاهر المستندات لا يكفى لها أو انها ليست من الخطورة بحيث تؤدى الى عزل الحارس أو أن ظاهر المستندات لا يكفى فى ترجيح احدى وجهتى النظر على الاخرى بحيث يحتاج الامر الى فحص موضوعى (كاحالة الدعوى الى التحقيق أو ندب الخبراء أو توجيه اليمين أو تطبيق المستندات على الطبيعة أو ما اشبه) فانه فى هذه الاحوال جميعا يقضى بعدم اختصاصه بنظر دعوى استبدال الحارس كما أن المحكمة المستعجلة عند الحكم فى طلب استبدال الحارس لا تغير المأمورية المبينة فى حكم الحراسة الاول لما فى ذلك من مساس بحجية الحكم المذكور بل تنحصر مأموريتها فقط فى عزل الحارس وتعيين آخر بدلا منه دون اجراء تغيير أو تبديل فى المأمورية .

المحكمة التي تنظر طلب الاستبدال :

● يرفع طلب استبدال الحارس عادة امام المحكمة التى اصدرت حكم حراسة على انه اذا كان الحارس المطلوب استبداله معينا من المحكمة الاستئنافية فلا يجوز رفع دعوى استبدال الحارس

المقصر امامها بل يتعين فى هذه الحالة رفع الدعوى امام المحكمة الابتدائية المختصة او قاضى الامور المستعجلة .

طريقة رفع دعوى الاستبدال :

● الاصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس امام المحكمة المختصة بصحيفة انتاج دعوى كالشأن فى كافة الدعاوى المستعجلة فتنظرها المحكمة بعد سماع اقوال طرفى الخصومة ودفاعهما الا انه قد اجيز فى بعض الاحوال ان ترفع دعوى استبدال الحارس بمقتضى امر على عريضة تقدم الى قاضى الامور الوقتية ، وذلك اذا كان الخطر شديدا بدرجة يتعين معها سرعة المبادرة الى المحافظة على حقوق الخصوم ومصالحهم بحيث يكون الالتجاء الى المحكمة المختصة للحكم باستبدال الحارس مفوتا لهذا الخطر الشديد حتى ولو كانت هذه المحكمة هى قاضى الامور المستعجلة ولهذا أجاز الفقه والقضاء مراعاة لهذا الاعتبار الالتجاء الى قاضى الامور الوقتية وطلب استبدال الحارس على أمر على عريضة .

الخصوم فى دعوى الاستبدال :

● ليس بلازم أن ترفع دعوى استبدال الحارس على ذات الخصم الذى طلب تعيين الحارس بل يجوز رفعها من أى شخص له مصلحة فيها وفى تغيير الحارس ويجوز ان يتدخل فى الدعوى كخصم ثالث كل من له مصلحة فى طلب استبدال الحارس .

والاصل أن ترفع دعوى استبدال الحارس فى مواجهة الخصوم فى دعوى الحراسة والحارس المراد استبداله فالخصوم الذين يجب اختصامهم فى دعوى استبدال الحارس هم كل من يتضح ان تغيير الحارس يؤثر على حقوقهم بما يجعل لهم مصلحة فى تعرف شخص الحارس الذى تسند اليه مهمة الحراسة على المال ، وفى أن يكون الحارس هو شخص معين دون آخر واذا صدر بعزل الحارس واستبدال آخر به وكان مثار النزاع فى الدعوى هو تنحية الحارس بسبب ما وجه الى ادارته من مطاعن والى شخصه من تجريح فانه يكون صاحب صفة ومصلحة فى استئناف الحكم الصادر باستبدال آخر به ولا يقدم فى ذلك أن يكون الحكم المستأنف لم يتعرض للاتهامات المسندة اليه مادام انه لم ينفها عنه .

الاثر الذى يترتب على عزل الحارس :

● بمجرد عزل الحارس تنتهى مهمته بالنسبة للحراسة ويتعين عليه أن يسلم الاموال التى تحت

يده الى الحارس الجديد على الوجه الذى سبق ان شرحناه عند الكلام عن التزامات الحارس ، كما انه بمجرد صدور الحكم بعزله يفقد صفته فى تمثيل الحراسة وفى النيابة عنها وذلك دون حاجة لاعلانه بذلك الحكم لان فقدان الصفة وزوال النيابة لا يقتضى تنفيذا وبالتالى فان اعماله القانونية التى يجريها بعد ذلك بصفته حارسا تعتبر صادرة منه خارج حدود نيابته وتنطبق عليها القواعد التى سبق ان اوضحناها اما اذا كان يجهل انه عزل من الحراسة وباشر عقدا من العقود فقد نصت المادة ١٠٧ من القانون المدنى على انه اذا كان النائب ومن تعاقد معه يجهلان معا وقت العقد انقضاء النيابة فان اثر العقد الذى يبرمه حقا كان او التزاما يرجع الى الاصيل أو خلفائه .

استبدال الحارس المعين على المحجوزات :

● اذا عين المدين حارسا بواسطة المحضر على المنقولات أو على البضائع المحجوز عليها وفاء لا يجار متأخر فى ذمته فلا يجوز استبداله بغيره لمجرد كون الحاجز رأى ذلك استنادا الى حق الحاجز المخول له فى قانون المرافعات من انه هو الذى يرشح للحراسة او من يراه من الاشخاص الذين يثق بهم خصوصا اذا كان مركز المدين وتجارته وقيمة الاشياء المحجوز عليها وضالة المبلغ المحجوز من اجله لا تبرر طلب استبدال الحارس .

● ● اذا كان الثابت ان (زيدا) احد الشركاء على الشيوع كان يضع اليد على جميع العقار وملحقاته رغم ضآلة نصيبه فرفع بقية الشركاء دعوى ضده – طالبين تعيين حارس قضائى على العين للخلاف على الادارة فعينت المحكمة أجنبيا عنهم جميعا كحارس قضائى ورغم ذلك ظل (زيد) حائزا للعقار وملحقاته فرفع (عمر) احد الشركاء دعوى طلب فيها عزل الحارس السابق تعيينه وتنصيبه هو حارسا ، ولم يختصم (زيد) فى هذه الدعوى وقضت المحكمة باجابته الى طلبه حارسا وبعد تعيينه حارسا قضائيا رفع دعوى ضد (زيد) طالبا طرده من العين بحسبانه واضع يد بلا سند لانه لم يحصل على أى عقد ايجار فدفع (زيد) هذه الدعوى بأنه لا يعلم شيئا عن تنصيب (عمر) حارسا على العين لانه لم يختصم فى الدعوى التى نصب فيها حارسا والمحكمة لم تأخذ بهذا القول وقالت ان الحكم وان لم يصدر فى مواجهته الا أنه لم ينشىء حقا جديدا ولم ينزع حقا مقررا (لزيد) بل كان ما حصل ان المحكمة قضت باقامة (عمر) بدلا من الحارس السابق الاجنبى الذى سبق اقامته فى مواجهة (زيد) وعهد اليه بنفس المأمورية التى عهد بها الى الحارس السابق فتنتقل الى (عمر) كل الحقوق التى تقررت فى (عمر) فى

الحراسة فمن حقه – بحسب انه مالكا على الشيوع فى العقار – أن يطلب محاسبته عن ادارته وعزله أو استبدال آخر به ان كان هناك محل لذلك(٢٣) .

● ● متى كانت محكمة الدرجة الاولى قد خلصت الى بطلان تصرف الحارس الاول الذى أحل أجنبيا محله فى ادارة المال المحروس ، وأقامت هذا البطلان على نص المادة ٢/٧٣٤ من القانون المدنى ومتى كانت صحة وصف ذلك التصرف انه غير نافذ فى حق الاصيل الا باقراره ويرجع تحريم ذلك التصرف على الحارس الى الأحكام المقررة فى الوكالة ، لئن كان الامر على ما تقدم – غير أن النتيجة التى خلصت اليها محكمة الدرجة الاولى اذا كانت صحيحة فأنه يتعين تأييد تلك النتيجة محمولة على الاسباب التى اوردتها هذه المحكمة « ... وحيث انه متى كان الذى تقدم وللاسباب التى اقيم عليها هذا الحكم الاستئناف برمته قائما على غير اساس متعين الرفض موضوعا » ومن ثم فان هذا الوجه من النعى لا يصادف محلا من قضاء الحكم المطعون فيه وبالتالى يكون غير مقبول(٢٤) .

---

(٢٣) (مستعجل مصر فى ١٤ يونيو سنة ١٩٤٣ المحاماه س ٢٣ ص ٤٨٧)

(٢٤) (نقض ١٩٨٣/١٢/١٢ الطعن رقم ٤٢٦ السنة ٤٨ قضائية)

الصيغة رقم (١٠٦)
دعوى أنهاء جراسة
مقامة من مشتر بعقد بيع ابتدائى
مادة ٧٣٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٧٣٨ : (١) تنتهى الحراسة باتفاق ذوى الشأن جميعا أو بحكم القضاء

(٢) وعلى الحارس حيئنذ أن يبادر الى رد الشيء المعهود اليه حراسته الى من يختاره ذوو الشأن أو من يعينه القاضى .

الصيغـــة

أنه فى يوم / / ١٩

وبناء على طلب السيد / .... ومهنته ...... والمقيم برقم ..... بشارع ... بدائرة قسم ...... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بدائرة قسم ... بمحافظة ....

أنا ...... محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١ - السيد / .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ...

وأنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

٢ - السيد / .... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ...

واعلنتهـما بالاتـــــى

١ - بموجب عقد بيع ابتدائى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المرحوم ...... مورث المعلن اليهما كامل ارض وبناء العقار الكائن برقم .. بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ...

٢ – وبموجب صحيفة دعوى صحة ونفاذ اقام المعلن الدعوى رقم ..... لسنة ..... امام محكمة .... ضد المعلن اليهما والتى طلب فيها الحكم له بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى سالف الذكر .

٣ – ومنذ تاريخ عقد البيع الابتدائى المذكور يقوم المعلن بتحصيل القيمة الايجارية للمنزل موضوع هذا العقد والذى كان قد تسلمه بالفعل حال حياة مورث المعلن اليهما .

وبتاريخ / / ١٩ اخبره بعض مستأجرى شقق المنزل ان المعلن اليه الاول قد قام باعلانهم وعلى يد محضر بحكم صدر لصالحه يحمل رقم ... لسنة .... مستعجل ... ضد شقيقه المعلن اليه الثانى ويقضى بفرض الحراسة القضائية على المنزل المذكور وتعيين المعلن اليه الاول حارسا قضائيا لادارته وتحصيل ايراداته .

٤ – واثر ذلك قام المعلن بالاستعلام عن الدعوى المستعجلة المذكورة فاستبان له أن المعلن اليه الاول قد تواطىء مع شقيقه المعلن اليه الثانى بأن يقيم الاول دعوى بطلب فرض الحراسة القضائية على المنزل بزعم أن شقيقه المعلن اليه الثانى يضع يده على العقار ويستأثر بايراداته ، ثم لايحضر المعلن اليه الثانى بالجلسة ، ويقضى بفرض الحراسة القضائية بعيدا وبمنأى عن المعلن .

واستبان للمعلن بعد مطالعة الدعوى المستعجلة المذكورة ان المعلن اليه الاول اقامها مختصما فيها شقيقه وذلك بموجب صحيفة اعلنها للمعلن اليه الثانى بتاريخ / / ١٩ أى بعد أختصامهما من جانب المعلن فى دعوى صحة ونفاذ عقد البيع باكثر من ..... شهرا . وزعم المعلن اليه الاول فى صحيفة دعواه المستعجلة أنه وشقيقه هما ورثة المرحوم ...... والذى ترك لهما مايورث عنه وهو المنزل الذى اشتراه المعلن بموجب عقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ ، واضاف المعلن اليه الاول فى صحيفة دعواه المستعجلة انه لما كان شقيقه المعلن اليه الثانى يضع يده على المنزل ويستأثر بايراداته من دونه ، ومن ثم فقد طلب فرض الحراسة القضائية وتعيينه حارسا قضائيا .

ولم يحضر المعلن اليه الثانى بالجلسة ، ومن ثم صدر الحكم المذكور .

٥ – وحيث انه بذلك يكون المعلن اليهما قد ادخلا الغش على محكمة الامور المستعجلة وذلك بمغايرتهما للحقيقة رغم انهما يعلمان علم اليقين ببيع هذا المنزل الى المعلن من جانب مورثهما ، وأن المعلن هو الذى يضع يده على العقار ويتسلم ومنذ / / ١٩ وحتى الان ايراداته .

وحيث ان المعلن اليهما اضافة الى ماتقدم قد حجبا عن محكمة الامور المستعجلة أن هناك دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع مقامة ضدهما وسابقة على اقامة الدعوى المستعجلة وانهما يمثلان فيها وانها مؤجلة لجلسة / / ١٩ .

٦ — وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، وكان الحكم القاضى بفرض الحراسة القضائية وتعيين المعلن اليه الاول حارسا قضائيا قد مس المعلن واثر فى حقه وقد اقيمت دعوى الحراسة بين المعلن اليهما على مال مملوك للمعلن الامر الذى يحق معه للمعلن طلب انهاء الحراسة القضائية .

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعا الحكم بانهاء الحراسة القضائية على العقار المبين بهذه الصحيفة وعقد البيع الابتدائى المؤرخ / / ١٩ والصادر بشأنها الحكم الرقيم .... لسنة .... مستعجل ... بما يترتب عليه من عزل المعلن اليه الاول مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

إنتهاء الحراسة القضائية

الحراسة القضائية تنتهى بأحد أمور ثلاثة :

أولا : باتفاق ذوى الشأن جميعا على انتهائها ، فان الحراسة القضائية ، وأن فرضت بحكم القضاء ، قد فرضت مراعاة لمصلحة الخصوم ، فاذ اتفق الخصوم جميعا على انتهائها انتهت ، ووجب على الحارس تسليم المال الى من يتفق الخصوم على تسليمه اياه ، دون حاجة الى حكم بذلك .

ثانيا : بحسم النزاع الموضوعى وثبوت الحق لاحد الطرفين ، فاذا كان هناك مثلا نزاع على ملكية مال وترتب على هذا النزاع ان وضع المال تحت الحراسة ، فان صدور حكم نهائى فى موضوع النزاع يبت فى أى من الطرفين هو المالك ينهى الحراسة لنفاذ غرضها ، ويتعين على الحارس فى هذه الحالة ان يسلم المال لمن حكم له

بالملكية ، دون حاجة الى حكم بذلك ، فان الحراسة قد انتهت من تلقاء نفسها ، كذلك اذا وقع نزاع على ادارة المال الشائع فوضع تحت الحراسة حتى تعين المحكمة مديرا دائما له طبقا لاحكام المادة ١/٨٢٨ مدنى ، بقيت الحراسة الى أن تعين المحكمة هذا المدير ، فاذا ماعينته انتهت الحراسة من تلقاء نفسها ، ووجب على الحارس أن يسلم المال للمدير الذى عين ، واذا وضع مال شائع تحت الحراسة حتى تتم قسمته وتمت القسمة ، انتهت الحراسة تلقائياً ووجب على الحارس أن يسلم الى كل شريك حصته المفرزة دون حاجة الى حكم .

ثالثا : بحكم القضاء ولو قبل حسم النزاع الموضوعى ، ويكون ذلك اذا تغيرت الظروف التى استدعت فرض الحراسة ، بحيث لايعود لها مقتض . مثل ذلك أن يعين حارس قضائى على تركة أو على شركة ، ثم يعين مصف لهذه التركة أو الشركة ، فتدخل مهمة الحارس فى مهمة المصفى ، ولايعود هناك مقتضى لبقاء الحراسة ، ومثل ذلك أيضا أن يعين حارس على مال شائع لاختلاف الشركاء فى حصصهم ، ثم يقسم المال قسمة مهأياة بالتراضى ، فتنتهى الحراسة اذ لم يبق لها مبرر بعد أن أمكن أن يضع كل شريك يده على حصة مفرزة مؤقتا حتى يبت فى النزاع الموضوعى ، ومثل ذلك أن توضع أعيان الوقف تحت الحراسة ، ثم يعين مؤقت لها فتنتهى الحراسة ويسلم الحارس الاعيان الموقوفة الى الحارس المؤقت ، ومثل ذلك أن توضع أموال المدين تحت الحراسة محافظة على حقوق الدائنين ، ثم يقدم المدين ضماناً يكفل هذه الحقوق ، فلا يعود هناك مبرر لبقاء الحراسة ، ومن ثم تنتهى ويسلم الحارس المال للمدين ، وفى هذه الاحوال وأمثالها ، لاتنتهى الحراسة تلقائيا اذا لم يتفق ذوو الشأن جميعا على انتهائها ، ولابد من حكم لانهائها ، فاذا كان الحارس معيناً من قاضى الامور المستعجلة ، جاز لكل ذى مصلحة أن يرفع امامه دعوى برفع الحراسة أو بانهائها ، ويقتصر قاضى الامور المستعجلة للبت فى المسألة على فحص ظاهر المستندات ، دون أن يجاوز ذلك الى فحص موضوعى يقتضى تحقيقاً أو خبرة أو توجيه يمين أو نحو ذلك واذا كان الحارس معيناً من محكمة الموضوع ، جاز رفع الدعوى بانهاء الحراسة أمامها ، وجاز أيضا رفع الدعوى امام القضاء المستعجل اذا توافر شرط

الاستعجال ، وفى كل من الفرضين تقتصر المحكمة على فحص ظاهر المستندات على الوجه الذى سبق بيانه .[٢٥]

● ● المستقر عليه أن قاضى الامور المستعجلة يختص بنظر دعوى انهاء الحراسة وهذا الاختصاص عموما يندرج تحت الاختصاص العام للقضاء المستعجل المنصوص عليه بالمادة ٤٥ مرافعات ومن ثم يشترط لاختصاصه بنظرها ضرورة توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وترتيبا على ذلك اذا ما استبان له عدم جديةالقول بزاول الدواعى التى أدت الى فرض الحراسة القضائية سواء كان هذا الزوال باتفاق الخصوم أو بحكم من القضاء فى هذا الشأن وذلك أخذا من ظاهر المستندات أو صعب عليه ترجيح ذلك القول وأن الامر فى حاجة الى بحث متعمق موضوعى تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .[٢٦]

الحكم بانتهاء الحراسة القضائية لاينتج اثره الا من تاريخ صدوره :

● ● الحراسة القضائية ، انتهاؤها قضاء – مادة ٧٣٨ مدنى – والحكم بانتهائها لاينتج اثره الا من تاريخ صدوره وليس من تاريخ الواقعة التى أدت الى اصدار هذا الحكم .[٢٧] .

غير أن الحارس القضائى لا يستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه :

● ● الحارس لا يستطيع بمجرد الغاء الحكم أن ينسحب من تلقاء نفسه من العين التى هو حارس قضائى عليها ولا أن يسلمها الى غير ذى صفة فى تسلمها والا عرض نفسه للمسئولية ، فان التزامه بالتسليم لاينشأ الا بالمطالبة الصحيحة بتنفيذ الحكم القاضى بالغاء الحراسة .[٢٨]

---

(٢٥) (الوسيط للسنهورى الجزء السابع ص ٩٥٧ ومابعدها)

(٢٦) (مستأنف مستعجل القاهرة جلسة ١٩٨٢/١١/٢٧ الدعوى رقم ٣٣٧ لسنة ١٩٨٢)

(٢٧) (نقض ١٩٨٤/١/٢٢ الطعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ قضائية)

(٢٨) (نقض ١٩٤٥/٤/١٢ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ عام ص ١٠١)

ثالثا : دعاوى قوانين الايجار

الصيغة رقم (١٠٧)
دعوى طرد مستعجلة لعدم سداد الاجرة
مادة ١٨ (ب) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٨ فقرة ب : « لايجوز للمؤجر أن يطلبُ اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها في العقد الا لاحد الاسباب الاتية :

اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولايحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى بأداء الاجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولاينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الاجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ماسدد المستأجر الاجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم ويشترط أن يتم التنفيذ في مواجهة المستأجر .

فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره في الوفاء بالاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم عليه بالاخلاء أو الطرد بحسب الاحوال .

المذكرة الايضاحية :

نظرا لحاجة المستأجر الماسة للاستمرار في العين التي يشغلها خالية حتى لو انتهت المدة المتفق عليها في العقد ، تضمنت قوانين الايجارات المتعاقبة النص على الامتداد القانوني لعقود الايجار .

وقد أجازت هذه القوانين طلب اخلاء المكان المؤجر لاسباب محددة على سبيل الحصر وهي :

(ا) الهدم الكلي أو الجزئي للمنشآت الآيلة للسقوط والاخلاء المؤقت لمقتضيات الترميم والصيانة وهو حكم جديد قصد منه جهل الحالات المذكورة من بين الحالات الموجبة للاخلاء .

(ب) عدم قيام المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال (١٥) يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر ولايحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى باداء الاجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية .

ولاينفذ حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير فى سداد الاجرة المستحقة والمصاريف والاتعاب عند التنفيذ ، ولحماية المستأجرين من صدور أحكام وتنفيذها فى غيبتهم اشترط أن يتم التنفيذ فى مواجهة المستأجر .

وقد رأت اللجنة نقل عبارة (فاذا تكرر امتناع المستأجر أو تأخره عن سداد الاجرة المستحقة دون مبررات تقدرها المحكمة حكم باخلائه أو بطرده بحسب الاحوال) الى نهاية الفقرة حتى ينصرف أثرها سواء على القضايا التى يختص بها القضاء العادى أو القصاء المستعجل على حد سواء .

الصيغـة

واعلنتـه بالآتـــى

١ - *بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن اليه من المعلن الشقة رقم .... بالدور .... من المنزل الكائن برقم .... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ...... وذلك بايجار شهرى قدره ..... يؤدى مقدما أول كل شهر .*

٢ - *واذ تأخر المعلن اليه عن سداد الاجرة اعتبارا من أجرة شهر .... حتى أجرة شهر .... من عام ١٩ فقد اضطر المعلن الى تكليفة بالوفاء بموجب أنذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ (أو بموجب خطاب مصحوب بعلم الوصول وبدون مظروف سلم اليه بتاريخ / / ١٩) الا انه بالرغم من ذلك لم يحرك ساكنا وتقاعس عن الوفاء بالاجرة المتأخرة عليه .*

٣ - *وحيث انه لما كان قد مضت مدة تزيد عن خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بالوفاء ، وبالرغم من ذلك لم يوفى بسداد الاجرة ، وبالتالى ، وعملا بنص الفقرة (ب) من المادة ١٨ من قانون ايجار الاماكن رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أضحت يد المعلن اليه على العين المؤجرة يدا غاصبة ويحق للمعلن ازاء ذلك طلب طرده منها دفعا للضرر الواقع عليه ومن ثم فأنه يقيم دعواه المستجلة هذه .*

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ....(دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم .... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من

الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من العين المبينة بصحيفة هذه الدعوى وعقد الايجار المؤرخ / / ١٩ وتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يتعين اداء الاجرة فى موعد لايجاوز الاسبوع الاول من الشهر مالم يوجد بعقد الايجار اتفاق يقضى بغير ذلك :

● وفقا لنص المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – وهو نص مازال سارى المفعول حتى بعد صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – فوفقا لهذا النص – يجب أن يتم الوفاء بالاجرة المحددة ومافى حكمها كاملة الى المؤجر طبقا لاحكام هذا الباب فى موعد لايجاوز الاسبوع الاول من الشهر المستحقة عنه أو الموعد المتفق عليه فى العقد وذلك بايصال مثبتة فيه قيمة الاجرة .

فاذا امتنع المؤجر عن استلام الاجرة واعطاء سند المخالصة عنها ، فللمستأجر قبل مضى (١٥) (خمسة عشر) يوما من تاريخ الاستحقاق أن يخطر المؤجر بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول لتسلمها خلال أسبوع ، فاذا لم يتسلمها خلال هذا الميعاد يودع المستأجر الاجرة دون رسوم خلال الاسبوع التالى خزانة مأمورية العوائد المختصة .

وفى المدن والقرى التى لاتوجد بها مأموريات عوائد ، يتم الايداع بخزينة الوحدة المحلية الواقع دائرتها العقار .

وعلى كل من المستأجر والجهة المودع لديها الاجرة اخطار المؤجر بهذا الايداع بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول .

ومع عدم المساس بما يكون للمؤجر من حقوق اخرى يعتبر ايصال الايداع سندا لابراء ذمة المستأجر من قيمة الاجرة المستحقة بالقدر المودع .

وعلى الجهة المودع لديها الاجرة اداء الاجرة المودعة للمؤجر فور طلبها دون قيد أو شرط أو اجراءات .

شروط الدعوى المستعجلة بطلب الطرد للتأخير فى سداد الاجرة :

● يشترط لجواز طلب طرد المستأجر للتأخير فى سداد الاجرة خمسة شروط وهى :

أولا : ان تكون ثمة اجرة مستحقة غير متنازع فيها .

ثانيا : أن يكلف المؤجر المستأجر بوفائها .

ثالثاً : أن تمضى مدة خمسة عشر يوما بعد التكليف بالوفاء وقبل رفع الدعوى دون قيام المستأجر بالوفاء .

رابعاً : أن يوجد شرط فاسخ فى العقد ينص على أن التأخير فى الاجرة يوجب الفسخ .

خامساً : وجوب توافر الاستعجال فى الدعوى .

فى ماهية الاجرة المستحقة غير المتنازع فيها :

● المقصود بالاجرة المستحقة ، الاجرة المتفق عليها فى العقد معدلة طبقا لاحكام قوانين ايجار الاماكن سواء بالزيادة أو بالنقص بعد حصول المستأجر على حكم بخفض الاجرة المتفق عليها الى الحد القانونى مالم يكن الخفض حاصلا بقوة القانون .

وعلى ذلك اذا وفى المستأجر الاجرة المتفق عليها فى العقد دون الزيادة القانونية – كالزيادة المنصوص عليها فى المادة المنصوص عليها فى المادة السابعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ مثلا – فان تأخره فى الوفاء بتلك الزيادة يجعل منه متأخرا فى سداد الاجرة ويجوز طلب طرده بسببها بعد تكليفه بوفائها .

ولهذا نجد – وعلى سبيل المثال – ان المادة الثامنة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تنص على أن تؤدى الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة فى ذات المواعيد المحددة لسداد الاجرة الاصلية ، وانه يترتب على عدم سداد هذه الزيارة مايترتب على عدم سداد الاجرة من آثار .

والاجرة تشمل كل ملحقاتها :

● تشمل الاجرة كل ملحقاتها كقيمة استهلاك المياه أو الكهرباء أو أجرة البواب المنصوص عليها فى الفقرة قبل الاخيرة من المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، وكذلك مايكون قد اضيف الى الاجرة ممايخصها من الضرائب العقارية الاصلية والاضافية عملا بنص المادة (١٤) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بالنسبة للمبانى التى اقيمت قبل العمل باحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ولايجوز للمستأجر أن يستقطع من الاجرة شيئا فى مقابل مصروفات يكون قد انفقها فى اصلاح العين مالم يكن القضاء قد رخص له بذلك .

● ● مفاد نص المادة الاولى من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الاماكن – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن قيمة مايخص العين المؤجرة من ضرائب عقارية أو أضافية

هى أحد عناصر الاجرة القانونية تضاف الى القيمة الايجارية ، وكانت الضرائب العقارية على ماسلف بيانه فى الرد على السبب الاول تمثل « قيمة مضافة » الى القيمة الايجارية « فان الاجرة القانونية تشمل القيمة الايجارية مضافا اليها مقدار الضرائب التى لايشملها الاعفاء المقرر بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ » ، لما كان ذلك وكان مفاد ما تقدم انه وأن كان الاصل فى الضريبة العقارية على العقارات المبنية وملحقاتها المفروضة بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ أن يلتزم بها من يستفيد من ايراد العقار وهو المالك الذى يظل مسئولا قبل الادارة الضريبية عن ادائها فى حدود علاقته بها الا أن المستأجر وحده هو الذى يتحمل مبالغها بحكم القانون فى نطاق العلاقة التأجيرية التى تربطة بالمالك باعتبارها قيمة مضافة على القيمة الايجارية عملا بالقوانين أرقام ١٦٩ لسنة ١٩٦١ ، ٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، ٧ لسنة ١٩٦٥ على ماسبق . لما كان ماتقدم وكانت الضرائب التى لم يشملها الاعفاء تضاف الى القيمة الايجارية التى تدفع فى مواعيد دورية فانها تأخذ حكمها باعتبارها اجرة لاضريبة .(٢٩)

القضاء نهائيا بأحقية المستأجر فى انقاص الاجرة خلال مدة معينة مقابل حرمانه من الانتفاع بالمصعد يخول للمستأجر الحق فى الخصم من الاجرة عن مدد الاجارة الاخرى طالما استمر المؤجر فى الاخلال بالتزامه بتمكين المستأجر من استعمال المصعد :

● ● اذ كان الحكم الانتهائى الصادر فى الدعوى رقم ... بين الطاعن – المستأجر – والمطعون عليه الاول – المؤجر – وان قضى بأن تمكين المستأجر من استعمال المصاعد ليس منحة من المؤجر وانما هو التزام يقع على عاتقه وأن الطاعن محق فى انقاص الأجرة عن شهر يوليو سنة ١٩٥٤ بمقدار ثلاثين جنيها لان المطعون عليه الاول حرمه من الانتفاع بالمصاعد ، الا أن استمرار الطاعن فى خصم هذا المبلغ عن مدد الاجارة الاخرى منوط بثبوت استمرار المؤجر فى الاخلال بالتزامه المذكور حسبما تحصله محكمة الموضوع من واقع الدعوى . وكان يبين من الحكمين الصادرين بين طرفى النزاع فى الاستئنافين رقمى ... و ... أن كلا منهما صدر بشأن فروق الاجرة عن مدد تختلف عن المدة موضوع الدعوى الحالية ، وقام كل منهما على ماحصلته المحكمة من اخلال المطعون عليهما بالتزامهما بتمكين الطاعن من الانتفاع بالمصاعد فلا حجية لاى من هذين الحكمين بالنسبة للفترة موضوع هذا الطعن ، وانما يكون الامر متوقفا على ماتحصله محكمة الموضوع من الواقع فى الدعوى على ماتقدم ذكره ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه

(٢٩) (نقض ١٩٧٧/٤/٦ طعن رقم ٥٨٣ لسنة ٤٣ قضائية مج س ٢٨ ع ١ ص ٩٤٨)

أورد تقريرات موضوعية سائغة تؤدى الى مااستخلصه من أن المطعون عليهما لم يمنعا الطاعن من استعمال المصعد فى النزول فى الفترة المذكورة ، لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون لمخالفته الاحكام السابقة يكون فى غير محله .(٣٠)

ويفترض شرط وجود اجرة مستحقة غير متنازع فيها قيام عقد ايجار :

● يفترض شرط وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها قيام عقد ايجار بين طالب الاخلاء وشاغل العين المطلوب اخلاؤها ، حتى ولو كان عقد الايجار صادر إلى المستأجر من مالك سابق .

اما اذا كان لايوجد هناك عقد ايجار يحدد الاجرة حتى ولو كانت العلاقة الايجارية غير منكورة فلا يجوز طلب اخلاء المستأجر لتأخره فى الوفاء بالاجرة قبل أن يتم تحديدها بوجه قانونى كاتفاق أو حكم قضائى ، والا كانت الدعوى غير مقبولة .

ماهية المنازعة فى القيمة الايجارية :

● ● اقامة المستأجر منازعة موضوعية فى القيمة الايجارية ليست بذاتها دليلا كافيا على جدية المنازعة الحاجبة لاختصاص القضاء المستعجل بالطرد خصوصا اذا كانت الاوراق فى ظاهرها تشير الى ان النزاع الموضوعى المقام ماهو الا بهدف خدمة ومساندة المستأجر أمام القضاء المستعجل .(٣١)

الكشوف الرسمية ليست دليل تحديد الاجرة :

● ● المستقر عليه أن المكلفات الرسمية وما اثبت بها ليست فى ذاتها دليلا على القيمة الايجارية .(٣٢)

ادعاء المستأجر بحصول المؤجر منه على خلو رجل لا يمثل منازعة جدية فى استحقاق القيمة الايجارية :

● ● مجرد توجيه الاتهام بتقاضى المؤجر خلو رجل ليس دليلا على الادانة فضلا على أن ذلك يؤدى الى نتائج غير منطقية اذ يكفى مجرد توجيه الاتهام للمالك بتقاضيه مبالغ خارج نطاق عقد الايجار لكى يمتنع المستأجر عن سداد الاجرة وذلك امر لايتفق مع طبيعة الامور .(٣٣)

(٣٠) (نقض ١٩٧٦/٣/٩ الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٠ قضائية)
(٣١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ٢٨٩ لسنة ١٩٨٢)
(٣٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/١/١٠ الدعوى رقم ١٦٧٧ لسنة ١٩٨٢)
(٣٣) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/١٠/١٦ الدعوى رقم ٤٧٣٧ لسنة ١٩٨٠)

● ويرى المستشار مصطفى هرجه انه لو أدين المؤجر بحكم قضائى حتى ولو لم يكن نهائيا – فى جريمة تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار فان ذلك يكون كافيا لشل اختصاص القضاء المستعجل بطرد المستأجر لامتناعه عن سداد الاجرة وذلك لجدية المنازعة فى هذه الحالة .(٣٤)

يتعين أن يكلف المؤجر المستأجر بالوفاء بالاجرة :

● ثمه آراء تقول أنه عندما يلجأ المؤجر الى القضاء المستعجل لطرد المستأجر لتحقق الشرط الصريح الفاسخ لعدم الوفاء بالاجرة وكان عقد الايجار غير متفق فيه على قيام المؤجر بالتكليف أو بأى اجراء آخر فانه لايلزم تكليف المستأجر بالوفاء على النحو المتبع امام محكمة الموضوع مع ما يستتبعه ذلك مع انتظار مهلة التكليف اذ لامحل لهذا التكليف بالنسبة لدعوى الطرد المستعجلة المبنية على تحقق الشرط الصريح الفاسخ .

والسبب فى ذلك يرجع الى أن المستأجر بقبوله الشرط الصريح الفاسخ مقدما يعتبر موافقا ضمنا على تغيير صفة وضع يده على العين عند قيام الشرط من يد مستأجر الى يد غاصب يدخل فى ولاية القضاء المستعجل الحكم بطرده ، ويتوفر الاستعجال فى هذه الحالة من الضرر الذى قد يلحق بحقوق المؤجر فيما يستجد من الاجرة اذا ظل المستأجر واضعا اليد على العين بلا سبب أو صفة قانونية بعد حصول الفسخ بقوة القانون ، ويجب لذلك درء الضرربطرد المستأجر من العين بحكم من القضاء المستعجل حتى يتمكن المؤجر من استغلالها بالتأجير لشخص تربطه معه علاقة قانونية صحيحة .(٣٥)

● ● لما كان نص البند الرابع من عقد الايجار ينص على انه اذا تأخر المستأجر عن دفع الايجار فى الميعاد المحدد ولو لمدة قسط واحد فللمالك الحق أن يلزمه بدفع الاجرة والمصايف الرسمية وغير الرسمية التى تلتزم فيها اذا اقيمت دعوى عليه وله أيضا الحق فى أن يفسخ العقد بدون الحصول على حكم قضائى لهذا الفسخ وبدون اجراءات رسمية وقد قبل المستأجر بهذه الشروط فان المحكمة تستبين من ذلك وجود الشرط الفاسخ الصريح وتحققه بمجرد قيام المخالفة فى التأخير فى سداد الاجرة دون حاجة الى تنبيه أو انذار أو تعليق الفسخ على أى شرط حسبما انصرفت ارادة المتعاقدين طرفى الخصومة .(٣٦)

---

(٣٤) (أحكام وآراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦ ص ١٥٦)

(٣٥) (قضاء الامور المستعجلة – راتب – الطبعة الخامسة ص ٧٥٧ والطبعة السادسة ايضا بذات المعنى)

(٣٦) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٢/٢٨ الدعوى رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٣)

● غير أن لمحكمة النقض رأى آخر – يتمشى وينسق فى رأينا مع صحيح احكام القانون ، اذ قضت بأنه يشترط لاعمال الشرط الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام (كنص المادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ – المقابلة للفقرة ب من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) ومن ثم فان الشرط الصريح الفاسخ الوارد فى العقد لايعمل به فيما لايوافق حكم النص الامر سالف الذكر سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الموضوعى أو المستعجل وقد جاء ذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٠/٤/٢ فى الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ قضائية .

● ولهذا نجد انه جاء فى الطبعة السابعة من مؤلف قضاء الامور المستعجلة – راتب – للمستشارين محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ان الطبعات السابقة من المؤلف قد جاء بها ان مثل هذا الشرط – شرط التكليف بالوفاء – غير لازم فى دعاوى الطرد المستعجلة لعدم الوفاء بالاجرة مع وجود الشرط الصريح الفاسخ الا أن محكمة النقض لم تأخذ بهذا النظر وقالت ان دعوى الاخلاء الموضوعية لعدم سداد الاجرة ولو تضمنت شرطا فاسخا صريحا ودعوى الطرد المستعجلة لعدم وفاء الاجرة وهى دائما تتطلب شرطا فاسخا صريحا كلتاهما تتطلب التكليف بالوفاء وانقضاء الخمسة عشر يوما على الوجه السالف الذكر لانه يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام ، وان كان بعض الفقهاء ينادى بأن حكم محكمة النقض سالف الذكر وأحكامها الاخرى بهذا الصدد محل نظر .[٣٧]

● ونحن ومع مسايرتنا لقضاء محكمة النقض فى هذا الخصوص ، والذى يتطلب التكليف بالوفاء ومضى المدة القانونية قبل رفع دعوى الطرد المستعجلة لعدم وفاء الاجرة لتعلق هذا التكليف بنص آمر لايجوز مخالفته ، فاننا نضيف الى ذلك سببا عمليا يوجب ذلك هو انه بهذا التكليف يمكن ان تقل الدعاوى المستعجلة من هذا النوع امام القضاء المستعجل اذ كثيرا مايبادر المستأجر الى السداد فور وصول التكليف اليه .

من قضاء محكمة النقض الذى تطلب وجوب التكليف بالوفاء :

● ● وحيث أن الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى انه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٦٩/٤/٦ استأجر المطعون عليه من الطاعنين الاولى والثانية الشقة المبينة بالعقد لقاء أجرة اصبحت بعد تخفيضها سبعة عشر جنيها ونصفا شهريا ، واذ تخلف

---

(٣٧) (قضاء الامور المستعجلة – راتب – الطبعة السابعة ص ٦٧٠ و ٦٧١)

عن الوفاء بأجرة الاشهر فبراير الى مايو ١٩٧٤ وكان لعقد يقضى بانفساخه تلقائيا دون حاجة الى تنبيه فى حالة التأخير فى الوفاء بالاجرة عن ميعادها ، فقد اقامتا عليه الدعوى المستعجلة رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٤ جزئى طنطا بطلب طرده من الشقة ، قضت لهما المحكمة بطلبهما ، فأجرتا الشقة بعد تنفيذ الحكم الطاعن الثالث بعقد مؤرخ ١٩٧٤/٦/١٤ . استأنف المطعون عليه بالاستئناف رقم ٣٦٠ لسنة ١٩٧٤ طنطا الابتدائية ، فقضت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وبعد اختصاص القضاء المستعجل ، فأقام المطعون عليه الدعوى رقم ١٦ لسنة ١٩٧٥ مدنى الدقى بطلب الحكم بتمكينه من تلك الشقة واسترداد حيازته لها ، بعد أن احيلت الى محكمة الجيزة الابتدائية حيث قيدت برقم ١١٢٩ لسنة ١٩٧٥ مدنى الجيزة ، فقضت له المحكمة بطلباته ، استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئنافين رقمى ٨٦٠ و ٨٦١ سنة ٩٣ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٨ قضت المحكمة برفضهما وتأييد الحكم المستأنف طعن الطاعنون فى هذا الحكم بطريق النقض بصحيفة اودعت قلم كتابها فى ١٩٧٦/٦/٢٩ وقدم المطعون عليه مذكرة دفع فيها بعدم قبول الطعن شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وأودعت النيابه العامة مذكرة ابدت فيها الرأى برفض الدفع وفى موضوع الطعن برفضه .

....

....

....

وحيث ان الطاعنين يعنون بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم أقام قضاءه على سند من القول بأنه لا يترتب على تحقق الشرط الفاسخ الصريح انفساخ العقد بقوة القانون ، وأنه لا يسلب القاضى كل سلطة تقدرية فى حدوث الفسخ ، وان من شأنه الغاء الحكم المستعجل الصادر بالطرد ، اعتبار عقد الايجار قائما ومنتجا لاثاره ومنها التزام المؤجر بعدم التعرض للمستأجر فى انتفاعه للعين المؤجره ، وتمكين المطعون عليه من العين التى كانت مؤجرة اليه نتيجة لذلك ، فى حين انه لما كان من الجائز الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند الوفاء بالالتزامات الناشئه عنه ، وكان من شأن هذا الاتفاق المشروع اعفاء الدائن من الالتجاء الى القضاء وأن حكم هذا القضاء عند المنازعة بين الطرفين لا يعد وأن يكون قد وقع من وقت حدوث عدم الوفاء ولا يملك القضاء ازاء ذلك اية سلطة تقديرية ، وكان عقد الايجار المبرم بين الطاعنين الاولين والمطعون عليه يحوى شرطا فاسخا صريحا ، فان اهدار الحكم المطعون

فيه لهذا الشرط يكون خاطئا وهو ما ينطبق على ما رتبه الحكم على ذلك من اعتبار عقد الايجار قائما لعدم صدور حكم بفسخه ، على الرغم من تحقق انفساخه اعمالا الشرط الفاسخ الصريح ، كذلك ما خلص اليه الحكم اعتبار اعادة الحاله الى اصلها نتيجة لالغاء الحكم المستعجل الصادر بالطرد ، مؤدية الى عودة المطعون عليه الى العين التى كان يستأجرها ، على الرغم من انفساخ عقد ايجارها من قبل اقامة دعوى الطرد المستعجلة وزوال آثاره نهائيا .

وحيث ان هذا النعي مردود ، ذلك انه وأن كان ما تجيزه الاحكام العامة فى القانون المدنى ، اعمالا لمبدأ سلطان الارادة ، وما نصت عليه المادة ١٥٨ من ذلك القانون ، الاتفاق على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى حكم قضائى عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه ، مما مؤداه وقوع الفسخ فى هذه الحالة نفاذا لذلك الاتفاق بقوة القانون وحرمان المتعاقد بذلك ، وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، وأفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون — من ضمانتين اذ يقع الفسخ حتما دون ان يكون للقاضى خيار فى أمره ، بل وتحقق ذلك دون حاجة الى التقاضى ما لم ينازع المدين فى وقوع موجب الفسخ وان كانت مهمة القاضى تقف فى هذه الحالة عند حد التحقق من عدم الوفاء بالالتزام يقر اعتبار الفسخ حاصلا فعلا ، انه وأن كان ذلك قائما فى العقود الملزمة للجانبين وفقا للاحكام العامة فى القانون المدنى ، الا انه تحقيقا للتوازن بين أوضاع المؤجرين والمستأجرين للأماكن التى تسرى عليها احكام القوانين الاستثنائية المنظمة للايجار ، رأى المشرع التدخل بحكم آمر فى حرية المؤجر فى النص فى العقد على الشرط الفاسخ الصريح فى حالة التأخر فى سداد الاجرة ، فنص المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ فى شأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين على انه فى غير الاماكن المؤجرة مفروشة لا يجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان لو انتهت المدة المتفق عليها بالعقد الا لاحد الاسباب الاتية : ... ١ — اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفة بذلك ... ، على انه لا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر بأداء الاجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى .. » تدل بذلك على انه — وأن لم يصادف حق المتعاقدين فى الاتفاق على الشرط الفاسخ فى عقد الايجار الا انه أورد عليه قيودا منها ما يتصل بعدم اعمال الاثر الفورى لهذا الاتفاق وذلك بما أوجبه على المؤجر من تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة خلال مدة معينة ، ومنها ما يتعلق بتفادى الاثر المترتب على الاتفاق وذلك بما أجازه للمستأجرين من توق الاخلاء بأداء الاجرة وفوائدها والمصاريف قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى وعلى ذلك فانه اذا ما قام المؤجر بواجبه و لم

يستعمل المستأجر الرخصة المخولة له تحققت للشرط الفاسخ الصريح آثاره ، هذا الى انه لما كان من المقرر أنه لا حجية للحكم الصادر من القضاء المستعجل ، والمؤسس على ما يوصى به ظاهر المستندات المقدمة فى الدعوى ، أمام القضاء الموضوعى الذى يبنى حكمه على سند من أصل الحق ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه ، لم يجاوز اعمال حكم الشرط الفاسخ الصريح مقيدا بما أورده عليه القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من احكام ملزمة ، وخلص للاسباب التى اوردها الى قيام عقد الايجار مثار النزاع وعدم انفساخه وأحقية المطعون عليه فى الاستناد اليه فى العودة الى العين المؤجرة بعد زوال ما كان للحكم الجزئى المستعجل الصادر بطرده منها من آثار نتيجة لالغائه بالحكم الاستئنافى المستعجل ، علاوة على استناد حجية الحكم المستعجل ذاته امام قضاء الموضوع ، فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه ويكون النعى علية بالسببين آنفى الذكر على غير أساس . (٣٨)

● ● يشترط لاعمال الشرط الصريح الفاسخ الا يتعارض مع نص قانونى متعلق بالنظام العام بما يبطله واذ كان النص فى المادة ١/٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على أن (للمؤجر أن يطلب اخلاء المستأجر اذا لم يقم المستأجر بالوفاء بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بذلك بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون مظروف أو باعلان على يد محضر على ألا يحكم بالاخلاء اذا قام المستأجر باداء الاجرة وفوائدها بواقع ٧٪ من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد والمصاريف الرسمية وذلك قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى (متعلق بالنظام العام) فيبطل الشرط الصريح الفاسخ فيما يخالفه بحيث لايعتبر المستأجر مقصرا فى سداد الاجرة بما يجيز فسخ العقد أو اعتباره مفسوخا واخلاءه الا اذا لم يف بالاجرة المستحقة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تكليفه بسدادها على النحو المبين بالنص .

ومن ثم فلا يقع الفسخ ولايحكم بالاخلاء اذا سدد الاجرة والفوائد والمصاريف قبل قفل باب المرافعة فى الدعوى المرفوعة لاخلائه واذا كان العقد متضمنا الشرط الصريح الفاسخ فيبطل ولايعمل به فيما لايوافق حكم النص كما سلف بيانه سواء كانت الدعوى مرفوعة الى القضاء الموضوعى أو المستعجل .(٣٩)

---

(٣٨) (نقض ١٩٧٩/٦/٣٠ الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٤٦ قضائية مج س ٣٠ ع ٢ ص ٧٩٥ ومابعدها)

(٣٩) (نقض ١٩٨٠/٤/٢ الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٦ قضائية)

يتعين انقضاء خمسة عشر يوما من وقت التكليف بالوفاء – دون وفاء – يتم رفع الدعوى بعدها :

● يشترط لقبول دعوى الطرد المستعجلة لعدم سداد الاجرة أن يكون رفع الدعوى قد سبقه انقضاء خمسة عشر يوما من وقت اعلان التكليف بالوفاء – وخلال تلك المدة يمتنع عن المؤجر رفع الدعوى ، ويبدأ هذا الميعاد من اليوم التالى لحصول تكليف المستأجر بالوفاء أو لتسلمه الخطاب الموصى عليه بعلم وصول وينتهى بانقضاء اليوم الخامس عشر وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ من قانون المرافعات .

وتضاف مواعيد المسافة ان كان الوفاء بالاجرة واجبا فى موطن المؤجر .

● ويتم الوفاء سواء بتسليم الاجرة الى المؤجر شخصيا أو الى من له صفة فى تسلمها نيابة عنه أو بعرضها على يد محضر ثم ايداعها خزينة المحكمة واعلان صورة من محضر الايداع أو بايداع الاجرة مأمورية العوائد المختصة أو خزينة الوحدة المحلية الواقعة فى دائرتها العقار فى المدن والقرى التى لاتوجد بها مأموريات عوائد عملا بقرار وزير الاسكان الرقيم ٢٣١ لسنة ١٩٧٠ .

● والدعوى التى تقام قبل انتهاء مهلة التكليف بالوفاء على النحو السالف الذكر ، تكون قد رفعت غير مستوفية شروطها واجراءاتها الشكلية ، ويكون للمحكمة أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها لتعلق ذلك باجراءات التقاضى ومواعيده التى تتعلق بالنظام العام .

● ● تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة – شرط اساسى لقبول دعوى الاخلاء مادة ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ خلو الدعوى من التكليف أو وقوعه باطلا أو صدوره ممن لاحق له فى توجيهه اثره – عدم قبولها – تعلق ذلك بالنظام العام .(٤٠)

ويشترط أن يوجد شرط فاسخ صريح ينص على أن التأخير فى الاجرة يوجب الفسخ :

● يتعين أن يكون هناك عقد مكتوب ينص فيه على أن التأخير فى سداد الاجرة يجعل العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبغير اجراءات ، اذ يترتب على تحقق هذا الشرط زوال سبب وضع يد المستأجر على العين المؤجرة ويتعين لذلك معاملته معاملة الغاصب سواء بسواء ، فاذا هو استمر واضعا اليد رغم تجرد يده عليها من الحماية القانونية ، كان العلاج المؤقت للمحافظة على حقوق المؤجر هو الحكم بطرد المستأجر من العين ، اما اذا كان عقد الايجار شفويا فلا ولاية للقضاء المستعجل بطرد المستأجر المتخلف عن دفع الاجرة لان القضاء بالطرد فى هذه الحالة

---

(٤٠) (نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ الطعن رقم ١٩٨ السنة ٤٩ قضائية)

يعتبر قضاء ضمنيا بفسخ عقد الايجار ، الامر الذى يعد فصلا فى أصل الحق وهو مما يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .

ولايشترط لحصول الفسخ بقوة القانون ذكر عبارات معينة فى العقد يجب على الطرفين اثباتها فى العقد ، بل يكفى ايراد أية عبارة تدل على وقوع الفسخ حتما بمجرد التأخير فى دفع الاجرة .

ومن العبارات التى تدل على تحقيق معنى الشرط الفاسخ الصريح أن ينص فى العقد على انه (اذا تأخر المستأجر عن دفع الاجرة فى المواعيد المحددة ولو مدة قسط واحد فيعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه) أو (للمالك الحق أن يفسخ الايجار حالا بدون ملزومية عليه أن يتحصل على هذا الفسخ بحكم قضائى) أو (اذا خالف المستأجر أى شرط من شروط العقد فللمؤجر اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وبقوة القانون) أو (اذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الايجار فللمؤجر أن يعتبر الايجارة ملغاة وأن يطرد المستأجر بدون تنبيه أو أنذار) أو (اذا تأخر المستأجر فى دفع قسط واحد من الايجار للمؤجر أن يعتبر الايجار ملغاة وأن يطرد المستأجر من المحل المؤجر بمقتضى أمر بسيط يستصدره من محكمة الامور المستعجلة) .

وقد ينص فى العقد ايضا بأنه (فى حالة التأخير فى اداء الاجرة يحق للمؤجر فسخ الايجار حالا بدون اجراءات قانونية) وهذا الشرط يعد صحيحا ومنتجا لاثاره القانونية لانه صريح فى الدلالة على أن المتعاقدين قصدا اعتبار العقد مفسوخا بمجرد التأخير فى اداء الاجرة ولايقدح فى سلامة هذا الشرط بأنه شرط ارادى لتعلقه بادراة المؤجر ، لان الشرط الادارى الباطل هو الشرط التوقيفى (م ٢٦٧ مدنى) ، أما الشرط الارادى الفاسخ فجائز فى جميع الاحوال .[٤١]

تضمين عقد الايجار نصا يحمل معنى الاتفاق على اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى الطرد ، لايؤدى وحده الى توافر هذا الاختصاص :

● قد يتفق المتعاقدان على اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى الطرد عند التأخير فى اداء الاجرة ، الا أن هذا الاتفاق وحده لايحمل معنى الشرط الفاسخ الصريح اذ الاتفاق على الاختصاص شيء والاتفاق على وقوع الفسخ شيء آخر .

واذا تعلق وقوع الفسخ بوجوب اتخاذ اجراءات سابقة عليه ، تعين الالتزام بذلك :

● ● اذا اتفق فى عقد الايجار على تعلق حصول الفسخ على فوات ميعاد معين يمضى من

---

(٤١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١٧٥ ومابعدها) .

تاريخ التأخير فى اداء الاجرة أو على ضرورة استيفاء اجراءات خاصة كاجراء انذار أو تنبيه بالدفع أو بالفسخ فلا يتحقق الشرط الفاسخ الصريح بمجرد التأخير فى اداء الاجرة مالم ينقضى هذا الميعاد وتتم الاجراءات المشار اليها فى العقد ، ومن ثم فاذا رفعت دعوى الاخلاء قبل ذلك فيتعين على القاضى المستعجل ان يقضى فيها بعدم الاختصاص لانه لايملك الحكم بالاخلاء قبل وقوع الفسخ .

هذا مع ملاحظة ان التكليف بالوفاء أصبح – فى رأينا – أمرا واجبا حصوله اذ يتعلق بنص آمر سواء نص فى عقد الايجار على عدم وقوع الفسخ الا بالتنبيه أو لم ينص على ذلك .

● ● مؤدى نص المادة ٢٣ فقرة (أ) من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – الواجبة التطبيق – المقابلة للمادتين ٣١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ و ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع اعتبر تكليف المستأجر بالوفاء بالاجرة شرطا أساسيا لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخير فى الوفاء بالاجرة فاذا وقع باطلا تعين الحكم بعدم القبول ويشترط أن يبين فى التكليف الاجرة المستحقة المتأخرة التى يطالب بها المؤجر حتى يتبين المستأجر حقيقة المطلوب منه بمجرد وصول التكليف اليه والا يتجاوز الاجرة المطلوبة فيه ماهو مستحق فعلا فى ذمة المستأجر والا تكون الاجرة متنازعا فيها جديا ومن المقرر أن مؤدى وجود أجرة مستحقة غير متنازع فيها فى هذا الخصوص يفترض قيام عقد ايجار بين طالب الاخلاء وشاغل العين المطلوب اخلاءه وتقديم طالب الاخلاء هذا العقد أو أقامة الدليل على وجوده كأساس لدعواه ذلك لانه اذا لم يكن بينهما عقد اصلا فلا تطبق على علاقتهما احكام القانون الخاص بل تسرى عليها احكام القواعد العامة .(٤٢)

ثم يتعين فضلا عن توافر كل ماتقدم – توافر شرط الاستعجال :

● ● ليس صحيحا القول بان مجرد التأخير فى رفع الدعوى المستعجلة لايؤثر بذاته فى طبيعة الحق المستعجل ويجعله فى عداد الحقوق العادية اذ انه لايوجد فى القانون شىء اسمه حق مستعجل وحق غير مستعجل وانما الصحيح أن هناك بعض الاختصاصات انيط الفصل فيها لقاضى الامور المستعجلة بموجب نص فى القانون وفى هذه الحالة فان المشرع يفترض فى تلك الحالات توافر وجه الاستعجال ومن ثم فلا حاجة لقاضى الامور المستعجلة الى اعادة بحثه من جديد . كما وأن

---

(٤٢) (نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ الطعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٩ قضائية)

الاختصاص الاصيل لقاضى الامور المستعجلة والمنصوص عليه بموجب المادة ٤٥ مرافعات شرطه توافر الاستعجال وأن يكون المطلوب مجرد اجراء وقتى لايمس اصل الحق والحالة المعروضة وهى طلب الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الاجرة انما تندرج تحت نطاق الاختصاص العام سالف الذكر ، ومن ثم يتعين بحث توافر ركن الاستعجال من عدمه وهو لايفترض فى الحالة الماثلة بل يتعين ان يستظهره قاضى الامور المستعجلة اخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها ومن ثم واذ انتهى الحكم المستأنف الى تخلف ركن الاستعجال لتقاعس الطالب عن اقامة دعواه من فبراير سنة ١٩٨٠ وحتى تاريخ اقامة الدعوى فى ١٩٨٢/٤/٤ – فانه يكون قد جاء على هدى من الصواب .[٤٣]

● ● فى قضايا الطرد لتحقيق الشرط الفاسخ الصريح للتأخير فى سداد الاجرة يتمثل الاستعجال فى حرمان المؤجر مما يستجد من الاجرة مقابل حق الانتفاع فيما لو ظل المستأجر شاغلا للعين دون سند قانونى بعد تحقيق الشرط الفاسخ .[٤٤]

● ● لما كان البادى أن الواقعة سند الشركة الطالبة فى طلب طرد المعلن وهو التأجير من الباطن قد تمت فى اغسطس حتى ١٩٨٢/١٢/٢ أى بعد مايزيد على اربع سنوات وأشهر اربعة ومن ثم تكون الاوراق فى ظاهرها مشيرة الى انتفاء ركن الاستعجال وهو مبرز الاختصاص للقضاء المستعجل كما وأن مجرد مخالفة لوائح الشركة لايوجد بذاته ركن الاستعجال طالما رضيت الشركة ببقاء ذلك الوضع المدة سالفة الذكر ويكون امامها متسع فى القضاء الموضوعى وتخرج المنازعة بذلك عن نطاق الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل .[٤٥]

يحق لواحد من ورثة المؤجر أن يقم دعوى الطرد بمفرده – مالم يعترض باق الورثة على ذلك :

● ● مفاد المادة ١/٦٠١ من القانون المدنى أن الايجار لاينتهى بموت المؤجر ، بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه الى ورثته ، وكان مؤدى المادتين ٨٢٧ ، ٨٢٨ من ذات القانون أن ادارة المال الشائع تكون من حق الشركاء مجتمعين ما لم يتفقوا على خلاف ذلك ، واذ تولى أحد

(٤٣) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ١٨٧٣ لسنة ١٩٨٢ مشار اليه فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه احكام وآراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦) .

(٤٤) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٨٣ المرجع السابق)

(٤٥) (مستأنف مستعجل فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٢٢٣ لسنة ١٩٨٣ – المرجع السابق)

الشركاء الادارة دون اعتراض من الباقين عد وكيلا عنهم ، لما كان ذلك ، وكان الثابت أن عقد الايجار المبرم بين الطاعن ومورث المطعون عليه الذى توفى وانتقلت ملكية العين المؤجرة الى ورثته شيوعا من بينهم المطعون عليه ، وكان رفع الدعوى الماثلة بطلب الاخلاء لتغيير الاستعمال يندرج ضمن ادارة المال الشائع وكان أيا من ورثة المؤجر الاصلى لم يعترض على انفراد المطعون عليه برفعها فان ذلك يحمل على اعتباره وكيلا عنهم فى اقامتها ، وهو مايكفى بذاته لاكتمال صفته ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى كامل صفة غير وارد . لما كان ماتقدم وكان الدفاع الذى تلتزم المحكمة تحقيقة والرد عليه هو الدفاع الجوهرى الذى يكون من شأنه لو محص تغير وجه الرأى فى الدعوى ، فانه لايعيب الحكم اغفاله الرد على الدفع المشار اليه .(٤٦)

لاحجية للحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الاجرة أمام القضاء الموضوعى : —

● ● اذ كان القانون تيسيرا على المستأجر الذى يقعد عن الوفاء بالاجرة وترقيا لما يرتبه ذلك من فسخ عقد الايجار سواء اعمالا لاتفاق طرفى العقد أو اتباعا لاحكام القانون فى شأن فسخ العقود قد أتاح للمستأجر فرصة التمسك باستمرار العلاقة الايجارية ليتفادى اخلاء المكان المؤجر وذلك بالقيام بأداء الاجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى اقفال باب المرافعة فى الدعوى القائمة بينه وبين المؤجر بشأن قيام العقد أو انقضائه بسبب النزاع حول الوفاء بالاجرة الامر الذى قضت به الفقرة (أ) من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ من عدم جواز اخلاء المكان المؤجر ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد اذا قام المستأجر — المتأخر فى الوفاء بالاجرة — بأدائها وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى فان مفاد ذلك التزام قاضى الموضوع — المنوط به الفصل فى المنازعة حول فسخ عقد الايجار بانزال حكم القانون سالف البيان عليها وعدم الحكم باخلاء المكان المؤجر الا اذا فوت المستأجر على نفسه الحماية المقررة لصالحة قانونا بغض النظر عما يكون قد صدر ضده ، من حكم وقتى من القضاء المستعجل بطرده من المكان استنادا إلى مايحتويه عقد الايجار من شرط فاسخ صريح ، وذلك لانعدام حجية احكام هذا القضاء أمام قاضى الموضوع .(٤٧)

---

(٤٦) (نقض ١٩٧٨/٦/٢١ الطعن رقم ٥٧٠ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٥٠٥)

(٤٧) (نقض ١٩٧٨/١١/١٨ الطعن رقم ١٤٣٤ السنة ٤٧ قضائية مج س ٢٩ ص ١٧١٣)

الصيغة رقم (١٠٨)

دعوى طرد مستعجلة للتأجير من الباطن

مادة ١٨ فقرة (جـ) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مادة ١٨ : ....

فقرة (جـ) اذا ثبت أن المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير اذن كتابي صريح من المالك للمستأجر الأصلي ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التي يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

الصيغـة

واعلنتهما بالاتـي

١ - *بموجب عقد ايجار مؤرخ فى ... استأجر المعلن اليه الاول من المعلن الشقة رقم ... بالدور ... بالمنزل رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... لمدة ... تبدأ من ... وتنتهى فى ... قابلة للتجديد لمدد أخرى مماثلة وذلك بايجار شهرى قدره ... تدفع مقدما فى أول كل شهر .*

٢ - *وحيث ان المعلن اليه الاول قد أجر من الباطن العين المؤجرة الى المعلن اليه الثانى بغير اذن كتابى من الطالب مخالفا بذلك نص المادة .... من عقد الايجار سالف الذكر والتى انطوت على شرط فاسخ صريح ينصرف الى اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة الى انذار أو تنبيه عنه وقوع المخالفة .*

وحيث ان المعلن اعمالا لحقه المنصوص عليه فى الفقرة (جـ) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يحق له طلب طرد المعلن اليهما لحاجته اليها وقد توفر للدعوى شرط الاستعجال .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... الكائنة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء

من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعا الحكم بطردهما من العين المؤجرة للمعلن اليه الاول والمبينة بالعقد وتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● **المقصود بالتأجير من الباطن** هو قيام المستأجر الاصلى بتأجير حقه كله أو بعضه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه الى آخر فى مقابل اجرة يتفق عليها بينهما والامر الذى لاشك فيه أن هناك فارق لغوى وآخر قانونى بين الايجار من الباطن والنزول عن الايجار ذلك أن التأجير من الباطن مفاده أن المؤجر من الباطن وهو المستأجر الاصلى لايبغى من ذلك نزول عن الايجار – نزولا نهائيا وأنما تبقى علاقته بالمؤجر قائمة لاتنفصم عراها وقد يبقى بالعين الى جانب من أجر له من الباطن الذى لاتربطه به صلة مطلقا حتى يقال انها مساكنة .

أما النزول عن الايجار فيقصد منه المستأجر الاصلى ترك العين كلية وبالتالى انقطاع صلته نهائيا بالمؤجر له .

ولذلك فاننا لانجد ثمة صعوبة فى التمييز بينهما ولانرى أن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى قد ساوت بينهما – عدا المساواة فى الحكم – عندما نصت على أن (منع المستأجر من أن يؤجر من الباطن يقتضى منعه من التنازل عن الايجار وكذلك العكس .)

ويؤيدنا فى وجهة نظرنا هذه أن مشروع تنقيح القانون المدنى ورد به عن نص المادة ٥٩٤ مدنى مايلى (... فاذا وجد الشرط المانع من التنازل فانه يقتضى المنع من الايجار من الباطن وكذلك العكس وليس هناك مايمنع من ظهور نية صريحة فى المنع من أحد الشيئين دون الاخر .

ومفاد ذلك أن المشروع لم يخلط بين الامرين وان كل ماهناك انه ساوى فى الحكم بينهما من حيث منع المستأجر من فعل هذا أو ذاك .

ومن ثم فليس صحيحا أن التنازل عن عقد الايجار والتأجير من الباطن كلاهما عباراتان لمعنى واحد حسبما ذهبت الى ذلك محكمة الاسكندرية الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٨ يناير ١٩٥١ والمنشور فى مجلة التشريع والقضاء – السنة الثالثة ص ٥٠٥)

● ● يقصد بالتأجير من الباطن المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة اليه الى آخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما يستوى أن يكون التأجير من

الباطن واردا على العين المؤجرة كلها أو بعضها فاذا انعدم الدليل على وجود مثل هذا الاتفاق بين المستأجر الاصلى ومن أشركه معه أو أحله محله فى الانتفاع بالعين المؤجرة أو قام شك فى خصوله انتفى التأجير من الباطن ، واقامة الدليل تقع على عاتق الذى يدعيه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أخذا من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أقام دعواه بالاخلاء على سند من أنه عقب وفاة المستأجر الاصلى ظلت زوجته المطعون عليها الاولى – ووالداه المطعون عليهما الثانى والثالث مقيمين بالشقة ثم أجروا جزءا منها الى المطعون عليه الرابع وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيها أسس قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون عليه الاخير تزوج بالمطعون عليها الثالثة وأقام معها ومع ذويها بالشقة وهو مالم يجادل فيه الطاعن ، وانه ليس هناك اتفاق قانونى على استغلال حق الاجارة أو على تقاضى مقابل عنها ، فان ذلك كاف لنفى واقعة التأجير من الباطن ولعجز الطاعن عن اقامة الدليل عليها .(٤٨)

تأجير المستأجر لشقته مفروشة فى غير الاحوال المسموح له فيها بالتأجير مفروشا يعد تأجيرا من الباطن :

● ● وان كان المشرع نظم فى المادتين ٢٦ و ٢٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قواعد تأجير المكان مفروشا ، مما مفاده – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – انتقاء التماثل بين حق المستأجر من تأجير شقته مفروشا ، وبين تأجير المكان من باطنه ، اعتبارا بأن المستأجر يستمد حقه فى الاولى من القانون وحده بغير حاجة الى اذن المالك ، بينما لايملك التأجير من الباطن الا بموافقته ، الا انه لما كان المقرر فى قضاء النقض انه يقصد بالتأجير من الباطن فى معنى المادة ٢٣ من ذات القانون المعنى المراد فى الشريعة العامة بتأجير المستأجر حقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة لاخر لقاء جعل يتفق عليه بينهما ، فان المراد بهذه المواد الثلاث مجتمعة اذ أجر المستأجر المكان المؤجر اليه مفروشا وفى غير الاحوال المصرح بها على سبيل الحصر فى المادتين ٢٦ و ٢٧ والقرارات الوزارية المنفذة لهما ، فانه يجوز للمؤجر انهاء عقده وطلب اخلائه باعتباره مؤجرا من باطنه مخالفا شروط الحظر ، اخذا بأن تأجير المستأجر للعين المؤجرة له للغير مفروشة لايعدو ان يكون تأجيرا من الباطن خصه المشرع بأحكام مميزة لمواجهة اعتبارات معينة .(٤٩)

---

(٤٨) (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ طعن رقم ٥٩٥ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ١٣٧٣)

(٤٩) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٤٥)

حق المؤجر فى اقامة دعوى الطرد ينشأ بمجرد وقوع المخالفة :

● ● وحق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ةولاينقضى بازالتها ، فيبقى له هذا الحق ولو استرد المستأجر الاصلى العين المؤجرة بعد ذلك .(٥٠)

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه متى ثبت حق المؤجر فى طلب الاخلاء طبقا للمادة ٣٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ – المنطق على واقعة الدعوى – بسبب التأجير من الباطن أو النزول عن الايجار ، – فلا يستطيع المستأجر تفادى الحكم بالاخلاء اذا بادر الى ازالة سبب المخالفة من بعد أو عمد الى تصحيح الوضع عن طريق بيع المتجر اذا ماتوافرت حالاته .(٥١)

الايواء والاستضافة :

● ● يفترض فى فعل الايواء والاستضافة بما لايعتبر تنازلا عن الايجار أو تأجيرا من الباطن ان يكون بصفة عارضة ومن خلال اقامة المستأجر الاصلى وانتفاعه بالعين واستمراره فى شغلها بنفسه ، بحيث اذا انقطعت هذه الاقامة نهائيا وبقى فيها من بعده من استضافه أو أواه ، عد ذلك تأجيرا من الباطن أو نزولا عن الايجار .(٥٢)

المساكنة :

● ● المساكنة التى تنشىء للمنتفعين بالعين المؤجرة من غير المشار اليهم بالمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المنطبق على واقعة الدعوى حقا فى البقاء فيها رغم ترك المستأجر الاصلى العين أو وفاته ، تستلزم وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة حصول المشاركة السكنية منذ بدء الاجارة ، وكان البين من الحكم المطعون فيه ان الطاعنين اقاما دفاعهما على أن ثانيهما يقيم بعين النزاع منذ سنة ١٩٦٧ ، وكانت الاجارة قد بدأت فى غضون ١٩٥٦ ، فان الحكم اذا انتهى الى عدم اعتبار هذه الاقامة مساكنة يحق معها للطاعن الثانى البقاء فى العين بعد ترك الطاعن الاول لها يكون قد انتهى الى تطبيق صحيح القانون على واقعة الدعوى .(٥٣)

---

(٥٠) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ الطعن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٤ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٤٥)
(٥١) (نقض ١٩٧٩/٢/٧ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٦ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٤٩١)
(٥٢) (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن رقم ٦٤٣ لسنة ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٢٥٣)
(٥٣) (الحكم السابق) .

الصيغة رقم (١٠٩)

دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر

مادة ١٨ فقرة (جـ) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

نصوص القانون :

مـادة ١٨ : ....

فقرة (جـ) إذا ثبت ان المستأجر قد تنازل عن المكان المؤجر ، أو أجره من الباطن بغير اذن كتابى صريح من المالك للمستأجر الاصلى ، أو تركه للغير بقصد الاستغناء عنه نهائيا وذلك دون اخلال بالحالات التى يجيز فيها القانون للمستأجر تأجير المكان مفروشا أو التنازل عنه أو تأجيره من الباطن أو تركه لذوى القربى وفقا لاحكام المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

الصيغـة

واعلنتهما بالآتـــى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ ... يستأجر المعلن اليه الأول من المعلن الشقة رقم .... بالدور ... بالعقار رقم ... بشارع .... وذلك بايجار شهرى قدره ......

٢ - وقد تبين للمعلن ان المعلن اليه الأول قد تنازل عن العين المؤجرة اليه الى المعلن اليه الثانى الذى قام بشغلها ، وذلك دون ترخيص كتابى من المعلن .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكان المعلن اليه الأول قد خالف بذلك احكام القانون اضافة الى مخالفته لنصوص واحكام عقد الايجار المبرم بينه وبين المعلن ، ومن ثم ، فان المعلن لايسعه ازاء ذلك الا اقامة هذه الدعوى استعمالا لحقه الذى خولته له المادة ١٨ فقرة (جـ) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة .... من عقد الايجار سالف الذكر والتى انطوت على الشرط الفاسخ الصريح ، ولحاجته الى العين المذكورة ، وقد توفر للدعوى شرط الأستعجال المتمثل ...

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة إلى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... الابتدائية (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / ١٩ ليسمعا الحكم بطردها من العين المؤجرة والزامهما بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والاشخاص ، فضلا عن الزامهما بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (١١٠)

دعوى طرد للغصب

(مقامة من المالك)

الصيغـة

أنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/...... ومهنته .... والمقيم برقم ...... بشارع .... بدائرة قسم ...... محافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة ....

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين أعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ .... ويعلن بالشقة التى اغتصبها والتى تحمل رقم ..... بالعقار رقم ...... الكائن بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة .....

واعلنته بالاتـــى

١ – يملك المعلن العقار رقم ... بشارع ..... دائرة قسم ...... محافظة ...... وذلك بموجب ..... والذى يتكون من ..... طابقا ..... بكل طابق ..... شقة .

٢ – ويشغل المعلن وآخرون كافة شقق العقار المذكور عدا شقة واحدة هى الشقة رقم ..... والتى أخلاها مستأجرها السابق منذ ..... (أو) والتى توفى مستأجرها الذى كان مقيما بمفرده حتى وفاته) .

٣ – وبتاريخ / / ١٩ واثناء مرور المعلن على العقار (أو) وبتاريخ / / ١٩ فوجىء المعلن بالمعلن اليه او قد شغل الشقة المذكورة فى غيبة من المعلن وبغير سند قانونى الامر الذى دعاه الى تحرير المحضر الرقيم ..... لسنة .... ادارى ....

٤ – وحيث انه لما كان ذلك ، وازاء تحقق الخطر والاستعجال ودفعا للضرر الذى حاق بالمعلن نتيجة اغتصاب المعلن اليه للشقة سالفة الذكر فانه يقيم دعواه المستعجلة هذه بطلب طرد المعلن اليه من الشقة المذكورة .

لــــذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور أمام محكمة ..... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... محافظة ...... ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بهذه الصحيفة والتى اغتصبها بغير سند من القانون وبالزامه بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والأشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة ..

الصيغة رقم (١١١)
دعوى طرد للغصب
(مقامة من مستأجر)

الصيغة

أنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع ....
بدائرة قسم .... محافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم ......
بشارع .... بدائرة قسم ...... محافظة ......

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه إلى حيث محل اقامة :

السيد/ .... ويعلن بالشقة التى اغتصبها والتى تحمل رقم ...... بالعقار رقم ...... الكائن بشارع ..... بدائرة قسم .... محافظة ......

واعلنته بالآتـــى

١ - بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ (وثابت التاريخ ......) يستأجر المعلن الشقة رقم ...... بالعقار رقم ... شارع ..... بدائرة قسم .... محافظة .... من السيد/ ....

٢ - ونظرا لظروف عمل المعلن بمدينة .... وحضوره إلى شقته سالفة الذكر مرة كل شهر ، وعند حضوره - منذ ...... يوما فوجىء بالمعلن اليه يشغل الشقة زاعما أنه كان يساكنه فيها منذ امد طويل .

٣ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وكانت لاتوجد ادنى علاقة فيما بين المعلن والمعلن اليه سوى غلاقة صداقة قديمة ، وكان المعلن اليه لم يساكنه يوما من الايام ، وكما انه أى المعلن لم يستضيفه فيها فى يوم من الايام ، ومن ثم فقد بادر إلى تحرير محضر بهذه الواقعة قيد تحت رقم ...... لسنة ...... ادارى قسم ......

٤ - وحيث أنه لما كان ذلك ، وازاء الخطر والاستعجال ، ولما كانت ولاية القضاء المستعجل تنصرف الى دفع الضرر وطرد الغاصب ، ومن ثم فانه يقيم دعواه هذه .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن إليه وكلفته بالحضور امام محكمة ..... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم .... بشارع ......، بدائرة قسم ..... محافظة ...... ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بهذه الصحيفة والتى اغتصبها بغير سند من القانون وبالزامه بتسليمها للمعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماة .

الصيغة رقم (١١٢)

دعوى طرد من عين مفروشة لانتهاء مدة الايجار

الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ١٨ : ....

فقرة أخيرة : « ومع عدم الاخلال بالاسباب المشار اليها لاتمتد بقوة القانون عقود ايجار الاماكن المفروشة » .

مادة ٤٣ : لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق احكام المادتين ٣٩ و ٤٠ الا اذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة .

ولايجوز للمؤجر الاستناد الى العقود غير المقيدة لدى اية جهة من الجهات .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة الايضاحية بشأن الفقرة الاخيرة من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ انه « وزيادة فى الايضاح نص صراحة على عدم امتداد عقود الايجار المفروش امتدادا تلقائياً » .

الصيغــة

واعلنتــه بالاتـــى

١ – بموجب عقد ايجار شقة مفروشة مؤرخ / / ١٩ استأجر المعلن اليه من المعلن الشقة المفروشة التى تحمل رقم ... بالعقار رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... محافظة ... بايجار شهرى قدره ..... ولمدة .... تبدأ من .... وتنتهى فى ...... غير قابلة للتجديد (أو قابلة للتجديد لمدة مماثلة مالم يخطر احد الطرفين الطرف الاخر برغبته فى انهاء العقد قبل نهاية مدته أو المدة المجددة بـ .....)

٢ - وحيث انه اذ انتهت مدة العقد (أو وحيث ان المعلن اعلن المعلن اليه برغبته فى عدم تجديد العقد وذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ وطالب المعلن المعلن اليه بترك الشقة وتسليم المفروشات والمنقولات المبينة بقائمة المنقولات المرفقة بالعقد أبى المعلن اليه ذلك ورفض اخلاء الشقة .

٣ - وحيث انه لما كان ذلك ، وقد اضحت يد المعلن اليه على الشقة المذكورة يد غاصبة واضحت اقامته فيها بلا سند قانونى ، وكان يحق للمعلن دفعا للضرر الواقع عليه مع توفر الخطر وشرط الاستعجال أن يلجأ للقضاء المستعجل بطلب طرد المعلن اليه من الشقة المذكورة .

لذلـــــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم .. شارع .... دائرة قسم ... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من الشقة المبينة بصحيفة هذه الدعوى وبعقد الايجار المؤرخ / / ١٩ وبالزامه بتسليمها والمنقولات سالفة الذكر الى المعلن خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آزاء الشراح وأحكام القضاء :

ايجاب القيد بالوحدة المحلية لسماع الدعوى قاصر على المساكن دون المحلات التجارية التى تؤجر مجهزة :

● ● النص فى المادة ٤٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فى شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر على أن « لاتسمع دعاوى المؤجر كما لاتقبل الطلبات المقدمة منه الناشئة أو المترتبة على تطبيق احكام المادتين ٣٩ ، ٤٠ الا اذا كانت العقود المبرمة وفقا لها مقيدة على الوجه المنصوص عليه فى المادة السابقة » يدل على أن الجزاء المنصوص عليه فى المادة ٤٣ بعدم سماع دعوى المؤجر لعدم قيد العقد المفروش بالوحدة المحلية لامحل لاعماله الا اذا كان عقد الايجار مبرما بالتطبيق لاحكام المادتين ٣٩ و ٤٠ من هذا القانون اما اذا كان

العقد لايندرج ضمن الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فلا محل لاعمال هذا الجزاء الذى قصره المشرع على هذه الحالات وحدها ، لما كان ذلك وكان تأجير مالك العقار لمحل مجهز بقصد الاستغلال التجارى يخرج عن نطاق الحالات المنصوص عليها فى هاتين المادتين فان الحكم المطعون فيه لم يقضى بعدم سماع دعوى المطعون ضده لايكون قد خالف القانون .(٥٤)

والدفع بعدم سماع الدعوى لعدم قيد عقد الايجار بالوحدة المحلية هو دفع شكلى لاتستنفد به محكمة أول درجة ولايتها اذا قبلته :

● ● لئن كان النص فى المادة ١١٥ من قانون المرافعات على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى يدل على ان المناط فى قبول هذا الدفع هو عدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، وكان تقدير توافر الشروط الثلاثة اللازمة لسماع الدعوى يقتضى من المحكمة أن تبحث موضوع الدعوى وتنظر فيه الى عنصر الحق أكثر من عناصرها الثلاثة وهى الخصوم والمحل والسبب ، ومن أجل ذلك فانه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن من شأن الحكم بعدم قبول الدعوى أن تستنفد به المحكمة التى اصدرته ولايتها فى الفصل فى موضوعها مما ينتقل معه الحق فى الفصل فيها من جديد الى محكمة الاستئناف والتى يمتنع عليها – اذا ماانتهت الى الغاء قضاء محكمة أول درجة – أن تعيدها اليها ، بل يتعين عليها التصدى للفصل فى الموضوع ، الا أن ذلك الدفع يغاير فى الجوهر والاثر الدفوع الاجرائية المتعلقة بالاجراءات والتى عددتها المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ذلك لان الفصل فيها لايتطلب من قاضى الدعوى مساس بموضوعها أو بحثا فى شروط سماعها ، فاذا هو قضى بقبول دفع من الدفوع الاجرائية فانه لايكون قد اتصل بموضوعها ممايوجب على محكمة الاستئناف عندما يطرح عليها الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى باستجلاء حقيقة الدفع وصولا للوقوف على مدى اتصاله بخصائص المصلحة فى الدعوى وتحديد المنهى باستنفاذ محكمة الدرجة الأولى لولايتها على الدعوى وبقاء حقها فى استكمال نظرها فى حالة قضاء محكمة الاستئناف بالغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها ولما كان البين من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بعدم سماع دعوى المطعون عليه أن المحكمة لم تجاوز النظر فى ورقة عقد الايجار المقدم من المطعون عليه للتعرف عما اذا كان قد قيد لدى الوحدة المحلية المختصة طبقا للمادة

(٥٤) (نقض ١٩٨٣/٤/٢٧ طعن رقم ٤٧٥ لسنة ٥٢ قضائية)

٤٢ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، فلما لم تجده مقيدا حكمت بعدم سماع الدعوى اعمالا للمادة ٤٣ من القانون سالف البيان ، لما كان ذلك فانها بهذا القضاء لاتكون قد اتصلت بشىء من خصائص المصلحة فى الدعوى أو تطرقت لاى عنصر من عناصرها وقوفا منها عند حد عدم استيفاء سند الدعوى لاجراء شكلى فحسب مما ينأى بالدفع المبدى امامها عن وصف الدفع بعدم القبول الذى يقتضى تطرقا الى موضوع الدعوى والذى تستنفذ بقبوله ولايتها فى الفصل فيها الامر الذى كان يوجب على محكمة الاستئناف - بعد الغائها الحكم المستأنف - أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل فى موضوعها لانها اذا تصدت لها فانها تفوت على الخصوم درجة من درجتى التقاضى وهو أحد الأصول التى يقوم عليها نظام التقاضى واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى فى الموضوع فانه يكون قد خالف القانون .(٥٥)

تحديد مدة العقد المفروش بمدة معينة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء المدة وقبول المؤجر استلام الايجار منه يعتبر تجديدا للعقد وتجرى عليه أحكام المادة ٥٦٣ مدنى :

● ● تحديد مدة العقد المفروش بسنة غير قابلة للتجديد ثم بقاء المستأجر بالعين بعد انتهاء هذه المدة وسدادها الايجار عن الفترة التالية أمر يكون فيه عقد الايجار قد تجدد بين الطرفين لمدة غير محددة ولما كان الايجار مشاهرة ومن ثم فانه وعملا بنص المادة ٥٦٣ من القانون المدنى يكون قد تجدد للمدة المعينة لدفع الاجرة وهى مشاهرة ويتعين لانتهائه توجيه التنبيه بعدم الرغبة فى التجديد قبل خمسة عشر يوما من نهاية الشهر عملا بنص المادة ٥٦٣/جـ مدنى .(٥٦)

---

(٥٥) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ طعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥٠ قضائية)

(٥٦) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٠/٧/٢٤ الدعوى رقم ٣٣٣٣٦ لسنة ١٩٨٠)

الصيغة رقم (١١٣)

دعوى مستعجلة بطلب طرد حارس العقار من المكان المخصص له لانتهاء علاقة العمل

الصيغــة

واعلنتـه بالاتــــى

١ – بموجب عقد عمل مؤرخ / / ١٩ التحق المعلن اليه كحارس (بواب) لعمارة المعلنة الكائنة برقم .... شارع .... بدائرة قسم .... محافظة ..... ، واذ اكتشفت المعلنة ان المعلن اليه قد انصرف عن عمله كبواب لعمارتها بان عمل ايضا بواب للعمارة الاخرى المجاورة رقم .... بشارع .... ، ومن ثم فقد طلبت منه ان يترك عمله الاخر هذا إلا أنه أبى ، فتقدمت بشكوى الى القسم وفيها أقر المعلن اليه بأنه يعمل فعلا بوابا للعمارة الاخرى ، وقد انتقل محرر محضر الشرطة واثبت وجود مفتاح مع المعلن اليه لغرفة البواب بالعمارة الاخرى ووجد بها حاجيات ومفروشات المعلن اليه ، وقد تحرر عن ذلك المحضر رقم .... لسنة .... ادارى .....

٢ – وازاء ذلك قررت المعلنة فصل المعلن اليه من العمل وابلغت مكتب العمل بذلك وحررت للمعلن اليه الاستمارة رقم (٦) تامينات اجتماعية .

واذ طالبت المعلنة المعلن اليه بترك الغرفة (غرفة البواب) التى يشغلها فى عمارتها بسبب عمله فقد رفض ذلك وظل مغتصبا لهذه الغرفة رغم فصله من العمل .

٣ – وحيث أنه لما كان ذلك وكان استمرار شغل المعلن اليه لغرفة البواب ، والتى كان يشغلها بسبب عمله الذى فصل منه ، هو امر والغصب سواء بسواء وكان استمراره فى شغل الغرفة يعتبر عملا من اعمال الغصب ، وكان من المسلم به ان الاماكن التى تشغل بسبب العمل لاتسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن .... وعلى ذلك نصت الفقرة الاولى من المادة الثانية من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والتى تقضى بمايلى :

« لاتسرى أحكام هذا الباب على :

(ا) « المساكن الملحقة بالمرافق والمنشآت وغيرها من المساكن التى تشغل بسبب العمل » .

ولهذا جاء بمناقشات مجلس الشعب وبحق مايلى :

«أن الفقرة الاولى من النص كما ورد من الحكومة تتناول حالات شغل الاماكن لاتخضع لقانون الايجارات ولكنها تخضع لعلاقات أخرى تحكمها ، وقد قصدت الحكومة من مشروع القانون الا تخضع هذه العلاقات لاحكام قانون الايجارات ، ومن بين هذه الحالات على سبيل المثال ، حالة بواب يسكن فى جزء من عقار ثم فصل من عمله كبواب ، فمقتضى احكام المحاكم ومقتضى احكام القانون فى هذه الحالة هو اخلاء البواب المفصول للمكان الذى يسكنه ، بانقضاء عقد عمله ، انقضى سنده فى حيازة العين وتعين عليه وبالتالى اخلاء المكان الذى كان يشغله بموجب هذا العقد .

(مضابط مجلس الشعب)

ولهذا ايضا نجد أن الشراح قد اجمعوا على هذا الرأى أيضا وفى ذلك يقول **الدكتور سليمان مرقص** ، انه لايجوز مثلا للبواب الذى يوفر له مالك المبنى مسكنا فى هذا المبنى لتيسير مهمته فى حراسة المبنى ان يرفض اخلاء هذا المسكن بمجرد انتهاء علاقة العمل بينه وبين المالك استنادا الى قانون ايجار الاماكن لان هذا القانون لايسرى على شغله هذا المسكن الممنوح له بسبب عمله فقط .

وحيث انه لما كان ذلك ، فان شغل المعلن اليه للغرفة يكون بلا سند من القانون ويتعين بالتالى طرده منها

لذلـــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة الامور المستعجلة ... (الدائرة ....) بمقرها بمبنى محكمة ...... بشارع ..... بدائرة قسم ...... محافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بطرده من غرفة البواب الكائنة بالعقار رقم ..... بشارع .... بدائرة قسم ..... محافظة ..... وبتسليمها للمعلنة خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

احكام القضاء :

● ● ومن حيث ان البادى للمحكمة من ظاهر الاوراق وظروف الحال وظاهر المستندات المقدمة من وكيل المدعية جدية ماجاء بالصحيفة من أن المدعى عليه قد فصل وأن وضع يده

على العين قد بدا منه انه اصبح بدون سند من القانون وان الاستعجال قد توافر فى هذه الدعوى لحاجة المدعية الى الحجرة الخاصة بالبواب محل النزاع لشغلها ببواب اخر ومن ثم تكون المحكمة بوصفها قاضيا للامور المستعجلة مختصة بنظر هذه الدعوى ويكون الدفع المبدى بعدم الاختصاص النوعى قد جاء على غير سند من الجد و لم يصادف صحيح القانون ويتعين لذلك القضاء برفض هذا الدفع والحكم للمدعية بطلباتها بطرد المدعى عليه من الغرفة المبينة بالصحيفة وتسليمها للمدعية حيث ان التسليم اثر من آثار تنفيذ الحكم بالطرد .(٥٧)

(٥٧) (مستعجل القاهرة فى ٧/٢٤/ ١٩٧٩ فى الدعوى رقم ٢٠١١ لسنة ١٩٧٩)

الصيغة رقم (١١٤)

صحيفة اخرى لدعوى طرد حارس عقار من المكان المخصص له لانتهاء علاقة العمل

الصيغـــة

واعلنتـــه بالاتـــــى

١ – بموجب عقد عمل مؤرخ / / ١٩ التحق المعلن اليه بالعمل كحارس (بواب) لعمارته الكائنة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... محافظة .....

٢ – وبسبب علاقة العمل هذه خصص المعلن اليه حجرة كائنة .... بالعمارة المذكورة للاقامة فيها اثناء سريان عقد العمل المذكور .

٣ – وحيث أن المعلن قد انهى علاقة العمل هذه ، (أو وحيث ان المعلن اليه ترك العمل لدى المعلن غير انه رفض اخلاء الغرفة المذكورة .

٤ – وحيث انه وايا كان سبب انهاء علاقة العمل هذه ، وبغض النظر عن وجود دعوى عمالية قامت بين المعلن والمعلن اليه ، فان ذلك كله لاينال من وجوب قيام المعلن اليه بترك الغرفة التى خصصت له بسبب علاقة العمل هذه بعد أن انحسر عنه السبب الذى يجعل اقامته بهذه الغرفة مستندة الى سند مشروع واضحى غاصبا لها ، وهو الامر الذى تتوافر معه شرائط اختصاص القضاء المستعجل .

لذلـــك

....

....

....

....

الصيغة رقم (١١٥)

دعوى مستعجلة بطلب توزيع نفقات أصلاح المصعد غير الدورية

مادة ٩ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والمادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور

نصوص القانون :

مادة ٩ : تكون أعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى ومابها من مصاعد على الوجه الاتى :

١ – اذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ – اذا لم تف هذه الحصيلة أو اذا كان المبنى لايحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلى :

(ا) بالنسبة للمبانى المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى .

(ب) بالنسبة للمبانى المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

(جـ) بالنسبة للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

واذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لاى منهم الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

وفيما عدا ماورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

أما الاعمال التى لاتسرى عليها أحكام الترميم والصيانة والتى يقصد بها تحسين الاجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الانتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين .

ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى ، يوزع الحد الادنى المقرر قانونا لأجر الحارس وفقا للبنود (أ) و (ب) و (جـ) من هذه المادة .

وتلغى المادة (٦١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (١٣) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، وذلك اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٣٠ : للمالك أن يطلب الى محكمة الامور المستعجلة المختصة أن توزع بينه وبين المستأجرين ماتحمله من نفقات اصلاح المصعد غير الدورية التى تتناسب مع مايغله المبنى ويكون للمحكمة أن توزع تلك النفقات بالنسبة التى تقدرها ، وكل ذلك مالم يتم الاتفاق بين المالك والمستأجرين على غيره .

الصيغـة

واعلنتهـــم بالآتـــى

١ – يملك المعلن العقار رقم ... الكائن بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ....

٢ – ويستأجر المعلن اليهم من المعلن الشقق ارقامها قرين اسم كل منهم فى ديباجة هذه الدعوى .

٣ – وحيث انه ونظرا الى أهمية وضرورة استمرارية تشغيل مصعد العمارة ، وقد تعطل المصعد المذكور نتيجة احتياجه الى قطع غيار ونفقات اصلاح غير دورية محددة ومبينة بالمقايسة المقدمة من شركة ..... المرخص لها بمزاولة اعمال تركيب وصيانة المصاعد ، لما كان ذلك ، وكانت التكاليف المبينة فى هذه المقايسة لاتتناسب مع ماتغله العمارة ، ومن ثم وعملا بنص المادة ٣٠ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الصادرة بالقرار الوزارى الرقيم ٧٦٦ لسنة ١٩٨١ فان المعلن يقم هذه الدعوى بطلب توزيع نفقات اصلاح المصعد غير الدورية والمبينة بالمقايسة المؤرخة / / ١٩ والصادرة عن شركة ..... ، بينه وبين المعلن اليهم بعد ان تعذر الاتفاق بينه وبينهم على ذلك .

لذلـــك

....

....

....

نصوص وأحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية :

مادة (١) : يقصد بالمصعد فى تطبيق احكام هذا القانون الاداة المعدة لنقل الاشخاص أو البضائع بين مستويين أو أكثر فى اتجاه رأسى بواسطة صاعدة تعمل بأجهزة كهربائية .

ولاتعتبر من المصاعد الاوناش والمصاعد المؤقتة التى تركب بالمبانى الجارى انشاؤها لنقل مواد البناء مادامت لاتستعمل لنقل الاشخاص .

مادة (٢) : لاتسرى أحكام هذا القانون على المصاعد بمنشآت القوات المسلحة وغيرها من المنشآت ذات الطبيعة الخاصة ويصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

مادة (٣) : لايجوز تركيب مصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة بالمجلس المحلى ووفقا للمواصفات والاشتراطات الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقدم طلب الترخيص بالتركيب من مالك المبنى أو من يمثله قانونا الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويعطى الطالب ايصالا بالاستلام وتلتزم هذه الجهة بأن تبت فى الطلب وتخطر الطالب بقرارها خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسبباً .

فاذا لم تقم الجهة المذكورة باخطار الطالب بقرارها خلال المدة المشار اليها جاز له ان يقوم بتركيب المصعد بعد انقضاء عشرة أيام على انذاره الجهة المشار اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول دون الرد بذات الطريقة على طلبه .

مادة (٤) : لايجوز تشغيل مصعد الا بعد الحصول على ترخيص الجهة المختصة بالمجلس المحلى وبعد التأمين بقيمة غير محددة عن حوادث المصعد بما يغطى المسئولية المدنية عن الاضرار التى تقع للغير عن مدة الترخيص .

ويقدم طلب الترخيص بتشغيل المصعد من المالك أو من يمثله قانونا الى الجهة المذكورة ويعطى الطالب ايصالا بالاستلام .

ويجب أن يصدر القرار بقبول الطلب أو بتعديله أو برفضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا وأن يعتمد من رئيس مجلس المدينة أو رئيس الحى المختص ويعتبر انقضاء هذه المدة دون رد بمثابة قرار برفض الطلب .

مادة (٥) : يسرى ترخيص التشغيل لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة وتقوم الجهة المختصة بالمجلس المحلى بالتفتيش الدورى للتحقق من استمرار صلاحيه المصعد للتشغيل .

مادة (٦) : لايجوز اجراء أى تعديل فى المصعد الا بعد الحصول على ترخيص من الجهة المختصة وبعد مراعاة الشروط الفنية التى يصدر بها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويقصد بالتعديل أى تغيير يخالف الاوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيل المصعد .

ويسرى على طلب الترخيص بالتعديل والبت فيه الاحكام المبينة فى المادة (٤) فى شأن الترخيص بالتشغيل .

واذا اجرى أى تعديل فى المصعد اثناء سريان الترخيص بالمخالفة للاوضاع والمواصفات التى صدر على اساسها أو تبين للجهة المختصة بالمجلس المحلى عدم صلاحية المصعد ، كان لها أن تكلف مالك المبنى أو من يمثله قانونا باجراء مايلزم ليكون المصعد متفقاً مع الترخيص وصالحا للتشغيل .

مادة (٧) : للجهة المختصة ان تحدد للمالك أو من يمثله اجلا ينفذ خلاله الاعمال المطلوبة فاذا انقضى هذا الاجل دون أن يقوم بها ، كان لهذه الجهة عند الضرورة أن تكلف احدى المنشآت المرخص لها فى اعمال المصاعد طبقا لاحكام هذا القانون باجرائها على حساب المالك ، وتحصل تكاليف هذه الاعمال بطريق الحجز الادارى .

ومع عدم الاخلال بمسئولية المالك قبل المستأجرين يكون للجهة المختصة عند الضرورة ايقاف تشغيل المصعد لحين اتمام الاعمال المطلوبة .

مادة (٨) : لصاحب الشأن أن يتظلم من القرارات التى تصدرها الجهة المختصة بالمجلس المحلى طبقا لاحكام المواد السابقة .

ويقدم التظلم الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بهذه القرارات أو من تاريخ اعتبار الطلب مرفوضا ويجب أن يبت فى التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ، ويكون قراره فى ذلك نهائيا .

مادة (٩) : على المالك أن يتعاقد مع احدى المنشآت المرخص لها باعمال المصاعد طبقا لاحكام هذا القانون للقيام باعمال الاصلاح والصيانة الدورية .

وعليه أن يحدد عاملا واحدا على الاقل توافق عليه وتتولى تدريبه المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة ليقوم بمراقبة تشغيل المصعد أو مجموعة من المصاعد تفتح على ردهة واحدة .

مادة (١٠) : يجب على المالك أو العامل الذى يعهد اليه بمراقبة تشغيل المصعد أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

ويجب أن يثبت هذا البلاغ وساعة وتاريخ وروده فى سجل يعد لذلك بالمنشأة المتعاقد معها .

مادة (١١) : لايجوز لاية منشأة مزاولة اعمال تركيب أو تعديل أو أصلاح أو صيانة المصاعد الا بعد الحصول على ترخيص فى ذلك من الجهة الادارية التى يصدر بتحديدها قرار من وزير الاسكان والتعمير .

ويسرى الترخيص مدة خمس سنوات قابلة للتجديد لمدة أخرى مماثلة .

مادة (١٢): يجب على المنشآة المتعاقد معها أن تقوم بأعمال الاصلاح والصيانة الدوريين بطريقة تضمن استمرار تشغيل المصعد بحالة منتظمة .

وعلى المنشأة ان ترسل مندوبها خلال فترة اقصاها ٢٤ ساعة من وقت ابلاغها بالعطل ليقوم بمعاينة المصعد واتمام اصلاح العطل اذا لم يجاوز نطاق العقد المبرم معها .

واذا ثبت ان الاصلاحات اللازمة تجاوز نطاق العقد ، فعلى المنشأة أن تقدم للمالك مقايسة بهذه الاصلاحات خلال ٤٨ ساعة ، وعلى المالك ان يبادر الى التعاقد معها أو مع غيرها من المنشآت المرخص لها فى أعمال المصاعد ، على تنفيذ هذه الاصلاحات فورا استلامه المقايسة ، فاذا تراخى أو أمتنع عن ذلك ، طبقت احكام المادة (٧) من هذا القانون .

مادة (١٣) : الغيت بموجب المادة (١٣) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

مادة (١٤) : اذا فسخ العقد المبرم بين المالك والمنشآة المرخص لها باعمال المصاعد أو انقضى لاى سبب ، وجب على المنشأة ان تقوم باخطار المجلس المحلى المختص بذلك ، فاذا كان السبب ليس راجعا اليها وجب على المالك أن يتعاقد فورا مع منشأة اخرى ، أما اذا كان ذلك بسبب راجع اليها وجب عليها ان تستمر فى تنفيذ العقد على أن يقوم المالك بالتعاقد مع منشأة اخرى فى موعد لا يجاوز ثلاثين يوما من تاريخ اخطاره بالفسخ أو الانقضاء .

مادة (١٥) : تفرض رسوم على التراخيص المنصوص عليها فى هذا القانون على النحو الآتى :

١) ١٢٥ مليما رسم نظر عن كل طلب تركيب مصعد أو تشغيل مصعد قائم .

٢) عشرة جنيهات للترخيص بتشغيل مصعد جديد وجنيهان لتشغيل مصعد قائم .

٣) جنيه واحد لتجديد ترخيص تشغيل مصعد .

٤) خمسون جنيها للترخيص بمزاولة اعمال المصاعد .

٥) خمسة وعشرون جنيها لتجديد ترخيص مزاولة اعمال المصاعد .

مادة (١٦) : تصدر اللائحة التنفيذية لهذا القانون بقرار من وزير الاسكان والتعمير على الاخص الاحكام الاتية :

١ – شروط ومواصفات تركيب المصاعد وتعديلها وتشغيلها .

٢ – الاجراءات أو البيانات اللازمة للموافقة على التركيب والترخيص فى التشغيل والتعديل .

٣ – الشروط اللازم توافرها فى المنشأة للترخيص لها فى مزاولة اعمال المصاعد وتحديد شروط واساليب تدريب العاملين فيها والنشر عن اسعارها .

٤ – اجراءات وشروط منح التراخيص للمنشأة وتجديده والغائه .

٥ – الواجبات التى يلتزم بها المالك والمنشأة لتنفيذ احكام القانون .

٦ – واجبات العامل المعهود اليه مراقبة تشغيل المصعد او المصاعد .

٧ – الاعمال التى تدخل فى نطاق الاصلاح والصيانة الدوريين .

المادة (١٧) : على ملاك المبانى التى بها مصاعد استيفاء الاشتراطات اللازمة وتقديم طلب الترخيص بتشغيل هذه المصاعد وفقا لهذا القانون ، وذلك خلال سنة من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

وعلى المنشأة التى تزاول اعمال هذه المصاعد وقت العمل بهذا القانون القيام باستيفاء الاشتراطات التى يتطلبها الترخيص فى هذه الاعمال وتقديم طلبات الترخيص خلال ستة أشهر من تاريخ العمل باللائحة التنفيذية .

المادة (١٨) : يعاقب كل من يقوم بتركيب مصعد أو تشغيله أو اجراء تعديل فيه بالمخالفة لاحكام الموادة (٣) و (٤) و (٦) من هذا القانون بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائتى جنيه .

ويعاقب على كل مخالفة لاحكام المادتين (١٠) فقرة أولى و (١٢) بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز خمسين جنيها .

ويعاقب بغرامة لا تجاوز عشرة جنيهات على كل مخالفة لاحكام هذا القانون او لائحته التنفيذبة او القرارات الاخرى المنفذة لاحكامه ،.

ويكون صاحب المنشأة المرخص لها فى مزاولة اعمال المصاعد أو المعهود اليه بادارتها مسئولا عما يقع منها أو من أحد العاملين فيها من مخالفة لاحكام هذا القانون او لائحته التنفيذية او القرارات المنفذة لاحكامه ، ويعاقب بالغرامة المقررة عن هذه المخالفة .

كما تكون المنشأة مسئولة بالتضامن عن تنفيذ الغرامة التى يحكم بها صاحب المنشأة او المعهود اليه بادارتها او احد العاملين فيها .

المادة (١٩) : ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويلغى كل نص يخالف احكامه .

اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ بشأن المصاعد الكهربائية الصادرة بالقرار الوزراى الرقيم ٢٤١ لسنة ١٩٧٥ :

المادة (١) : يقدم طلب الحصول على الترخيص بتركيب المصعد من مالك المبنى أو من يمثله قانونا ، الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى ويبين الطلب اسم ولقب كل من المالك ومقدم الطلب ومحل اقامة كل منهما ، وموطنه المختار ان وجد ، وعنوان المبنى الذى سيركب فيه المصعد ، واسم المنشأة المتعاقد معها على التركيب ومقرها .

ويرفق بالطلب المستندات الآتية :

(أ) الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .

(ب) صورة من عقد الاتفاق على التركيب ، مع احدى المنشأت المرخص لها بالقيام بتركيب وصيانة المصاعد الكهربائية .

(جـ) رسم هندسى للمبنى بمقياس لا يقل عن ١ : ١٠٠ ، يبين موقع المصعد .

(د) رسم معتمد من المنشأة المتعاقد معها ببيان مقاسات البئر وحجرة الماكينات وقطاع طولى لكل منهما .

(هـ) بيان عدد المصاعد اللازمة لخدمة المبنى وسعتها وحمولتها وطريقة تشغيلها طبقا للمواصفات القياسية المصرية رقم ٣٧٧ لسنة ١٩٦٣ ، للمصاعد الكهربائية لنقل الافراد والبضائع .

(و) بيان طراز وعلامة صناعة المصعد او المصاعد المطلوب تركيبها .

المادة (٢) : يجب للحصول على الترخيص بتشغيل المصعد مراعاة ما يأتى :

(أ) توافر المواصفات والاشتراطات الفنية المنصوص عليها بالقرار رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٦٩ المشار اليه فى الديباجه ، وبالمواصفات القياسية المذكورة .

(ب) وضع لوحة معدنية ، مثبته داخل كل صاعدة ، مكتوبة باللغة العربية ولغة اجنبية ، تبين حمولة المصعد بالكيلو جرام ، والحد الأقصى لعدد الأشخاص المسموح بركوبهم فى الدفعة الواحدة ، وحظر استعمال الاطفال دون الرابعة عشرة للمصاعد بغير مرافق ، كما تتضمن هذه اللوحة ارشادات بشأن التوفيق والتنبيه .

(جـ) وضع لوحة معدنية مثبتة على مدخل كل مصعد بالدور الارضى موضح بها اسم المنشأة القائمة بصيانة المصعد ، وعنوانها ، ورقم الترخيص لها بالعمل ، ورقم تليفونها .

مادة (٣) : يقدم طلب الحصول على الترخيص باجراء تعديل فى المصعد ، الى الجهة المختصة بالمجلس المحلى فى الحالات الاتية :

١ – اذا كانت الاعمال المطلوبة بالمصعد تتناول تغييرا فى الاوضاع والشروط والمواصفات الواردة فى الترخيص بتشغيله .

٢ – المصاعد التى تحتم حالتها ضرورة تعديلها ، للوفاء بالحد الادنى للتشغيل ، والتى تندرج فيما يأتى :

(أ) المصاعد التى مضى على تشغيلها أكثر من عشرين عاما ، وأصبحت لا تؤدى الخدمة بالكفاءة المطلوبة .

(ب) المصاعد التى تكون فى حاجة لقطع غيار أو أجهزة أساسية لتشغيلها ويتعذر توافرها .

(جـ) المصاعد التى أصبحت لا تفى بالخدمة المطلوبة نتيجة لتغيير حجم المبنى ، أو الغرض من استخدامه .

ويتبع فى شأن طلب الحصول على الترخيص باجراء أى تعديل فى المصعد الاحكام المنصوص عليها فى المادة (١) من هذه اللائحة ، مع مراعاة مطابقة البيانات للحالة وقت تقديم طلب التعديل .

مادة (٤) : يجب أن تتوافر فى المنشأة طالبة الترخيص بمزاولة اعمال المصاعد وصيانتها الشروط الاتية :

(ا) أن يكون لها مقر رئيسى فى احدى محافظات جمهورية مصر العربية .

(ب) أن يكون لها مركز للصيانة وتلقى طلبات الاعطال .

(جـ) أن يكون القائم على ادارتها الفنية مهندسا مختصا فى أعمال المصاعد ومتفرغا للعمل بهذه المنشأة . والا تقل مدة خبرته فى هذه الاعمال عن عشر سنوات ، سواء قضى هذه المدة داخل الجمهورية أو خارجها .

(د) الا تقل قيمة الاصول المتداولة للمنشأة عن عشرة الاف جنيه .

مادة (٥) : يقدم طلب الترخيص للمنشأة بمزاولة أعمال المصاعد الى المحافظ الذى تقع مقر المنشأة فى دائرة اختصاصه ، ويكون الطلب مصحوبا بالمستندات الآتية :

(ا) الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .

(ب) رقم القيد بالسجل التجارى .

(جـ) كشف بيان المصاعد المتعاقد على تركيبها أو تعديلها أو اصلاحها أو صيانتها وقت تقديم الطلب . ويوضح بالكشف عنوان المبنى المركب به المصعد وطرازه واسم مالكه .

(د) بيان بأسماء ووظائف العاملين الفنين بالمنشأة المختصين بأعمال المصاعد وتتولى الجهة المختصة بالمحافظة فحص طلب الترخيص ومستنداته ، واستيفاء الاشتراطات اللازمة لمزاولة النشاط .

ويجب البت فى هذا الطلب خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه . فاذا رأت الجهة المختصة رفض الطلب ، تعين عليها أن تخطر المنشأة الطالبة بأسباب الرفض خلال المدة المشار اليها ، ويعتبر انقضاء هذه المدة دون البت فى الطلب بمثابة رفضه . وللمنشأة أن تتظلم من قرار الرفض الى المحافظ المختص خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه بمثابة قرار برفضه .

ويصدر الترخيص - فى حالة الموافقة عليه - بقرار من المحافظ المختص .

مادة (٦) : يقدم طلب تجديد الترخيص للمنشأة الى المحافظ المختص ، وذلك قبل انتهاء الترخيص بمدة ستة أشهر ويكون الطلب مصحوبا بالمستندات الآتية :

(ا) الايصال الدال على اداء الرسم المقرر .

(ب) البيانات المنصوص عليها فى البنود (ب ، جـ ، د) من المادة السابقة ، بما يطابق الحالة عند التقدم بطلب التجديد .

وتتبع بالنسبة الى طلب تجديد الترخيص القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى المادة السابقة .

مادة (٧) : فى الحالات التى ترى فيها الجهة المختصة بالمحافظة ، أن المنشأة قد اصبحت عاجزة عن اداء التزاماتها ، أو أنها أرتكبت أخطاء تعرض الارواح للخطر ، فعلى هذه الجهة أن تقدم تقريرا فى هذا الشأن الى المحافظ المختص لاتخاذ مايراه ، وللمحافظ أن يصدر قراره بالغاء الترخيص الصادر للمنشأة واسناد أعمالها الى منشأة أخرى بصفة مؤقتة أو دائمة .

ويجوز التظلم من قرار الغاء الترخيص ، الى المحافظ الذى أصدرهٗ ، على أن يبت فى هذا التظلم خلال ستين يوما من تاريخ تقديمه ، ويعتبر انقضاء هذه المدة دون البت فى التظلم بمثابة قرار برفضه .

مادة (٨) : تقوم كل منشأة مرخص لها بمزاولة أعمال تركيب واصلاح وتعديل وصيانة المصاعد ، بتدريب مهندسيها وعمالها ، بحيث يشمل برنامج التدريب الدراسة العملية والنظرية ويتم تدريب العمال على أعمال التركيب ، بما يكفل تحقيق مايأتى :

(ا) التعريف بأنواع العدد المختلفة .

(ب) التعريف بأجراء المصعد ، وقراءة الرسومات الفنية التى تخص العامل .

(جـ) التدريب العملى على تركيب المصاعد .

ويستمر تدريب العمال على اعمال التركيب تدريبا عمليا ، تتخلله دراسة نظرية لمدة ١٢٠ ساعة اثناء تشغيلهم فى أعمال التركيب ، على مدى عامين متتالين ، ويتلقى العامل بعد اجتيازه لهذا البرنامج برنامجا فى أعمال الصيانة خلال عام ثالث .

كما يتم تدريب المهندسين على اعمال الاشراف على التركيب لمدة ستة أشهر ، ثم الاشراف على اعمال الصيانة لمدة عام واحد ، ويجب الا تقل ساعات التدريب النظرى للمهندسين عن ٦٠ ساعة .

وتقوم كل منشأة بوضع وتنفيذ برامج تدريبية متطورة داخل الجمهورية أو خارجها بجهات التصنيع بما يتمشى مع تطور صناعة المصاعد .

مادة (٩) : تقوم المنشأة المتعاقد معها بتدريب العامل أو العمال الذين يحددهم مالك المبنى لمراقبة تشغيل المصاعد المركبة فيه ، ويتم تدريبهم وارشادهم بموقع المبنى الذى يعملون به لمدة أسبوع فور تعيينهم .

ويشتمل التدريب الاعمال الاتية :

١ – كيفية اخراج الاشخاص من المصعد فى حالة توقفه بسبب أى عطل مفاجىء ، وعدم تشغيل المصعد فى هذه الحالة حتى يتم اصلاحه .

٢ – التبليغ الفورى للمنشأة عن الاعطال فى المصعد لتقوم باجراء الاصلاح اللازم .

٣ – مراقبة عدم تحميل المصعد بأكثر من الحمولة المقررة .

واذا ثبت للمنشأة المتعاقد معها عدم صلاحية العامل المخصص لهذا العمل ، أو عدم قيامه بالاعمال المكلف بها ، تعين عليها أن تقوم بابلاغ المالك كتابة بطلب استبدال عامل آخر به .

مادة (١٠) : يلتزم مالك المبنى المركب به مصعد أو أكثر بالواجبات الاتية :

١ – أن ينفذ ماتطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

٢ – أن يتعاقد على أعمال صيانة المصعد مع احدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال ، خلال ثلاثة أشهر من تاريخ العمل بهذه اللائحة ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، واذا رغب تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

٣ – أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

٤ – أن يقوم بوقف الصاعدة فور حدوث أى خلل أثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالاصلاح .

٥ – أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفى حالة ابلاغ المنشأة عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بارسال مندوبها تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ ايصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

مادة (١١) : تشمل أعمال الاصلاح والصيانة الدوريين مايأتى :

(ا) الاصلاح الدورى وهو ازالة أى عطل أو خلل يطرأ دون حاجة الى قطع غيار .

(ب) الصيانة الدورية وهى القيام بأعمال التنظيف والتزليق (التشحيم والتزييت) بصفة دورية .

مادة (١٢) : تلتزم المنشأة المرخص لها بمزاولة أعمال المصاعد بالواجبات الاتية :

١ – المرور دوريا على المصاعد المتعاقد على صيانتها للتحقق من حسن التشغيل وجودة أجهزة الامن وأدائها لوظائفها .

٢ – القيام بأعمال الاصلاح والصيانة الدوريين .

٣ – القيام باثبات بلاغات العطل والخلل ، وساعة وتاريخ ورودها فى السجل المعد لذلك . وارسال مندوبها خلال فترة اقصاها ٢٤ ساعة من وقت الابلاغ ليقوم بمعاينة المصعد واجراء الاصلاح .

٤ – القيام باصلاح الاعطال التى تحتاج الى قطع غيار ، وتركيب قطع الغيار اللازمة طبقا للشروط والاسعار المتعاقد عليها مع المالك .

٥ – تقديم مقايسة للمالك بالاصلاحات اللازمة التى يثبت انها تجاوز نطاق العقد وذلك خلال ٤٨ ساعة ، وأن تبادر بتنفيذ هذه الاصلاحات فور تعاقدها مع المالك عليها .

٦ – الموافقة على العامل الذى يعينه المالك لمراقبة تشغيل المصاعد وتدريبه .

٧ – اعداد مكتب لتلقى طلبات اعطال المصاعد بعمل طوال العام بما فى ذلك أيام العطلات الاسبوعية ، على أن يعمل ، على الاقل – من الثامنة صباحا حتى الثامنة مساء يوميا .

ويعد بهذا المكتب سجل يثبت فيه بلاغ الملاك أو مندوبيهم عن كل عطل أو خلل يحدث بالمصاعد المتعاقد على اصلاحها أو صيانتها سواء كان البلاغ تليفونيا أو شفويا أو كتابيا ، وعلى عمال المنشأة المكلفين بالسجل اثبات بيانات البلاغ وساعة وتاريخ وروده برقم مسلسل واعطاء المبلغ ايصالا توضح فيه هذه البيانات .

٨ – اعداد ملف خاص لكل مصعد تقوم المنشأة بصيانته ، ويحتفظ فيه بجميع المكاتبات الخاصة به ، وعلى الاخص مايأتى :

(ا) عقد الصيانة ورقم رخصة تركيب أو تعديل المصعد .

(ب) بيان الاصلاحات التى تمت بالمصعد ، وقيمتها والمكاتبات التى تمت بشأنها .

(جـ) الحوادث التى تقع للمصعد أو بسببه ، والمكاتبات الخاصة بها .

٩ – وضع نظام يكفل سهولة استخراج البيانات الاتية :

(ا) تواريخ المرور للصيانة الدورية .

(ب) تواريخ تعطل المصعد عن العمل وأسبابه .

١٠ – ابلاغ الجهة المختصة عند أى حادث يقع للاشخاص بسبب المصعد الذى تقوم

بصيانته ، وذلك خلال ٢٤ ساعة من وقت علم المنشأة بالحادث ، مع توضيح رقم وتاريخ المحضر الذى اثبت فيه الحادث فى قسم الشرطة المختص .

١١ – أن تصرف لعمالها القائمين باعمال التركيب أو التعديل أو الاصلاح أو الصيانة ، بطاقات بأسمائهم عليها صورهم ومختومة بخاتم المنشأة وتكون مسئولة عن تصرفاتهم المتعلقة بعملهم .

مادة (١٣) : تلتزم كل منشأة فى أول يناير من كل عام بمقرها الرئيسى وبفروعها بالاعلان عن قوائمها الخاصة بأسعار الاصلاح والصيانة الدوريين ، وأسعار توريد وتركيب قطع الغيار الاساسية .

وعليها اخطار الجهة المختصة بالترخيص بهذه القوائم وختمها بختامها قبل اعلانها والتعاقد بمقتضاها .

مادة (١٤) : يلتزم العامل المعهود اليه بمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد بالواجبات الاتية :

١ – عدم السماح بتجاوز الحمولة المقررة .

٢ – عدم السماح لغير مندوبى المنشأة المتعاقد معها اجراء أية صيانة أو أصلاحات لهذه المصاعد .

٣ – تبليغ المنشأة المتعاقد معها عن أى عطل أو خلل فى المصعد فور حدوثه .

٤ – القيام باخراج الاشخاص المحجوزين بالمصعد ، فى حالة تعطله بين الادوار ، وفقا لما تلقاه من الارشادات والتدريبات .

٥ – التوقيع على بطاقة الصيانة الدورية بعد التأكد من قيام مندوب المنشأة باعمالها وتدوين الملاحظات التى يرى اثباتها فى البطاقة .

٦ – ابلاغ المالك أو من يمثله أولا بأول بملاحظاته بشأن المصعد أو المصاعد التى يقوم بمراقبتها .

مادة (١٥) : ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من تاريخ نشره .

● ووفقا لنص المادة (٢٨) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فان مالك المبنى المركب به مصعدا أو أكثر يلزم بما يأتى :

١ – أن ينفذ ماتطلبه منه الجهة المختصة ليكون المصعد متفقا مع الترخيص ، وصالحا للتشغيل فى المدة التى تحددها له .

٢ – أن يتعاقد على اعمال صيانة المصعد مع أحدى المنشآت المرخص لها بمزاولة هذه الاعمال ، وأن يخطر الجهة المختصة بالمحافظة بهذا التعاقد ، واذا رغب فى تغيير المنشأة المتعاقد معها ، تعين عليه اخطار الجهة المشار اليها بهذا التغيير .

٣ – أن يعين عاملا أو أكثر لمراقبة تشغيل المصعد أو المصاعد ، توافق عليهم المنشأة المتعاقد معها على الاصلاح والصيانة .

٤ – أن يقوم بوقف المصعد فور حدوث أى خلل اثناء التشغيل ويبلغ المنشأة المتعاقد معها للقيام بالاصلاح .

٥ – أن يبلغ المنشأة المتعاقد معها عن كل عطل يحدث بالمصعد فور وقوعه .

وفى حالة ابلاغ المنشأة – المتعاقد معها – عن أى خلل أو عطل ، ولم تقم خلال ست ساعات بأرسال مندوبها ، تعين على المالك القيام بالتبليغ الكتابى خلال ست ساعات أخرى ، مع أخذ ايصال مكتوب من المنشأة تثبت به ساعة التبليغ وتاريخه ورقم ادراجه فى السجل المعد للتبليغات بالمنشأة .

الصيغة رقم (١١٦)

دعوى بطلب توزيع اعباء الترميم والصيانة

مادة ٩ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١

والمادتان ٢٥ و ٢٦ من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور

نصوص القانون :

مادة ٩ : تكون اعباء الترميم والصيانة الدورية والعامة للمبانى ومابها مصاعد على الوجه الاتى :

١ – اذا كانت نصف حصيلة الزيادة المنصوص عليها فى المادة (٧) كافية يتم الترميم والصيانة منها .

٢ – اذا لم تف هذه الحصيلة واذا كان المبنى لايحتوى على وحدات غير سكنية تستكمل أو توزع أعباء الترميم والصيانة بحسب الاحوال كما يلى :

(ا) بالنسبة للمبانى المنشأة حتى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ تكون بواقع الثلث على الملاك والثلثين على شاغلى المبنى .

(ب) بالنسبة للمبانى المنشأة بعد ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ وحتى ٩ من سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون مناصفة بين الملاك وشاغلى المبنى .

(جـ) بالنسبة للمبانى المنشأة أو التى تنشأ بعد ٩ سبتمبر سنة ١٩٧٧ تكون بواقع الثلثين على الملاك والثلث على شاغلى المبنى .

واذا لم يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أو الشاغلين فيما بينهم ، يجوز لاى منهم الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك وبين الشاغلين وتحديد نصيب كل شاغل .

ومع ذلك تكون اعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

وفيما عدا ماورد فيه نص بهذه المادة يستمر العمل بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ فى شأن المصاعد الكهربائية والقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

أما الاعمال التى لاتسرى عليها أحكام الترميم والصيانة والتى يقصد بها تحسين الاجزاء المشتركة للمبنى أو زيادة الأنتفاع بها فتكون بالاتفاق بين الملاك والشاغلين .

ومع عدم الاخلال بعلاقة العمل بين المالك وحارس المبنى ، يوزع الحد الادنى المقرر قانونا لاجر الحارس وفقا للبنود (أ) و (ب) و (جـ) من هذه المادة .

وتلغى المادة (٦١) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمادة (١٣) من القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٤ ، وذلك اعتبار من تاريخ العمل بهذا القانون .

مادة ٢٥ : فى تطبيق احكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد بأعمال الصيانة العامة مايلى :

١ – تدعيم وترميم الاساسات المعيبة .

٢ – ترميم الشروخ بمبانى الحوائط وتنكيس الاجزاء المتأكلة والمفككة منها .

٣ – تدعيم وتقويم الاسقف المعيبة بسبب الترخيم أو الميل أو التشريخ أو تأكل مواقع الارتكاز أو كسر الكمرات والكوابيل الحاملة لها .

٤ – تدعيم وتقوية الاعمدة الحاملة لاجزاء المبنى .

٥ – اصلاح وترميم التلفيات فى ارضيات دورات المياه والحمامات والمطابخ والاسطح الذى يؤدى الى تسرب المياه للحوائط أو لاجزاء المبنى وبصفة خاصة الاساسات .

٦ – استبدال درج السلم المتداعية وتدعيم الحوائط والكمرات والهياكل الحاملة لها .

٧ – اصلاح واستبدال التالف من الاعمال والتركيبات الكهربائية الرئيسية التى يكون من شأنها أن تؤدى إلى حوادث أو حريق أو تعرض الأرواح للخطر وكذا أضاءه مدخل المبنى والسلالم .

٨ – اصلاح وترميم وصيانة خزانات المياه وطلمبات المياه والمصاعد والاعمال والتركيبات الصحية الخارجية للمياه والصرف سواء منها المكشوفة أو المدفونة واستبدال الاجهزة والادوات والاجهزة التالفة بها .

٩ – أعمال الاصلاحات الخاصة بمدخل المبنى وصناديق البريد .

مادة ٢٦ : فى تطبيق أحكام القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ يقصد باعمال الصيانة الدورية مايلى :

١ – اصلاح درج السلم المكسورة أو المتأكلة ، وكسوة الارضية فى السلالم والمداخل .

٢ – اعمال البياض والدهانات لواجهات المبنى والشبابيك من الخارج وكذلك الاعمال التى تتطلبها اعادة الحال الى ماكانت عليه فى الاجزاء التى تناولها الترميم والصيانة
٣ – استبدال الزجاج المكسور للسلم والمناور والمداخل .
٤ – نزح الابار والبيارات ومصارف المياه .

المذكرة الايضاحية :

ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بشأن المادة التاسعة منه مايلى :

وفى مجال الترميم والصيانة يلاحظ أن الاجراءات المتعلقة بالترميم والصيانة فى القانون القائم مطولة اذ تبدأ بالمعاينة التى تجريها الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم للعقار وتقرير مايلزم فى شأنه ويتضمن التقرير تحديد المدة التى يتم فيها التنفيذ ، وتعرض التقارير على لجنة لدراستها واجراء مايلزم من معاينات واصدار القرار اللازم فى شأنها ، ويعلن قرار اللجنة الى ذوى الشأن من الملاك والمستأجرين ، الذين يكون لهم الطعن على القرارات الصادرة امام المحكمة المختصة ويأتى دور التنفيذ بعد صدور الحكم وطلب اعتماد التكاليف من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم ثم زيادة الاجرة بنسبة ٢٠٪ من التكاليف التى تعتمدها .

لذلك فقد نص المشروع على حق المالك فى الالتجاء الى القضاء المستعجل لتوزيع تكاليف الترميم والصيانة مناصفة بينه وبين المستأجرين حالة عدم كفاية الزيادة المشار اليها لمواجهة اعمال الترميم والصيانة أو أذا كان المبنى يحتوى على وحدات غير سكنية ، وتوزيع انصبة المستأجرين فيما بينهم .

الصيغة

واعلنتهم بالاتى

١ – يستأجر المعلن اليهم من المعلن الشقق المبينة ارقامها قرين اسم كل منهم وذلك بموجب عقود ايجار تحررت بين كل من المعلن اليهم والمعلن . فى العمارة التى يملكها والكائنة برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ....

٢ – وحيث أنه لما كان قد صدر قرار من الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم يحمل رقم ... لسنة ... حى .... تقرر بموجبه اجراء ترميم وصيانة للعمارة سالفة الذكر .

٣ – وعملا بنص المادة ٥٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فقد طعن المعلن فى هذا

القرار مختصما الجهة الادارية سالفة الذكر والمعلن اليهم وكان ذلك بموجب الطعن الرقيم .... لسنة ... أمام محكمة .....

٤ — *وبجلسة / / ١٩ قضت محكمة أول درجة بتأييد القرار المطعون فيه .*

وحيث انه لما كان الحكم المذكور قد اصبح نهائيا ، وكانت تكلفة اعمال الترميم والصيانة تبلغ ... جنيها وكان العقار خاليا من الوحدات التي تدر الزيادة المنصوص عليها فى المادة السابقة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ .

٥ — *واذ طالب المعلن المعلن اليهم بالاسهام معه فى تكاليف اعمال الصيانة والترميم المشار اليها لم يحركوا ساكنا ، الامر الذى حدى بالمعلن ان يلجأ لتطبيق نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد ان تعذر الاتفاق بينه وبين المعلن اليهم وذلك بطلب توزيع اعباء الترميم والصيانة على شاغلى وحدات العقار وهم المعلن اليهم والمعلن .*

وحيث قد توفر للدعوى شرط الاستعجال ازاء الخطر المحدق الذى يتهدد العقار اذا ماترك العقار على ماهو عليه .

لذلـــك

....

....

....

آراء الشراح وأحكام القضاء :

انفراد المالك بتحمل نفقات الصيانة والترميم خلال العشر سنوات الأولى من انشاء المبنى :

● رأى المشرع أن المبنى المنشأ حديثا لايحتاج اذا كان قد انشىء بطريقة سليمة الى صيانة أو ترميم خلال العشر السنوات الاولى من تاريخ انشائه وبالتالى لامحل لتحميل شاغليه نفقات صيانة أو ترميم خلال تلك المدة ، ومن ثم نص فى الفقرة الثالثة من المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أن تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق الملاك وذلك خلال العشر سنوات المنصوص عليها فى المادة ٦٥١ من القانون المدنى .

كذلك فقد تضمن نص المادة ٢٢ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حكما مماثلا اذ قضت بأن تكون أعباء الترميم والصيانة على عاتق المالك خلال عشر سنوات

من تاريخ نهو جميع الاعمال اللازمة لاقامة المبنى واعداده صالحا للاستعمال أو من تاريخ تسلم المالك للمبنى من المقاول اذا قام بالبناء مقاول ، ويبقى المقاول مسئولا هو والمهندس المعمارى على أى تهدم كلى أو جزئى فيما شيدوه من مبان ، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب فى الارض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز اقامة المنشآت المعيبة .

يجوز أن تقام دعوى توزيع أعباء اعمال الصيانة والترميم قبل البدء فيها :

● ● لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة الواردة بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ منه .

ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاده فى ٨١/٧/٣١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد واذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر وان كان الاصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغلين أوالشاغلين فيما بينهم .

وبداهة أن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادىء والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الاولى بالنسبة لتوزيع الاعباء الا أن ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق فان الاتفاق هو الذى يسرى اما اذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو الشاغليين جاز له الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغليين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الامور المستعجلة بتوزيعها وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة .

والسؤال المثار هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الامور المستعجلة هل قبل اجراء الاعمال أو بعدها ؟ ، لم تبين المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التى يتم على اساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما اذا كان ذلك يسبق التنفيذ أو بعده .

وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتها هو أن يكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية وحيث انه وترتيبا على ماسلف ولما كانت الطالبة قد أقامت دعواها بطلب التصريح لها باجراء التنكيس اللازم وفقا للقرار النهائى الصادر من حى شمال القاهرة وقد خلت الاوراق من تقدير قيمة التكاليف اللازمة لاجراء أعمال التنكيس وتلاشيا لاى خلافات

قد تنشأ حول تلك التكاليف فان المحكمة وقبل الفصل فى الموضوع تقضى بندب خبير لبيان التكاليف اللازمة لاجراء أعمال التنكيسات على ضوء ماتضمنه قرار التنكيس .[(٥٨)]

كيفية توزيع نفقات الصيانة والترميم :

● ● لما كان المستفاد من نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن العمل مستمر بالاحكام المنظمة للترميم والصيانة فى كل من أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عدا نص المادة ٦١ من ويسرى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ من تاريخ نفاذه فى ١٩٨١/٧/٣١ على الوقائع التى لم يفصل فيها بعد واذ كان ذلك وكان النزاع المردد يقع فى ظل تطبيق نص المادة التاسعة سالفة الذكر ولما كان الاصل وفقا للفقرة الثانية منها هو أن يتم الاتفاق على توزيع تكاليف الترميم والصيانة فيما بين الملاك والشاغليين فيما بينهم وبداهة أن ذلك الاتفاق يتم بالاسترشاد بالمبادىء والضوابط التى حددتها المادة سالفة الذكر فى فقرتها الاولى بالنسبة لتوزيع الاعباء الا ان ذلك ليس واجبا بالضرورة فطالما تم الاتفاق هو الذى يسرى .

اما اذا نازع أحدهم سواء كان من الملاك أو من الشاغليين جاز له الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لتوزيع هذه التكاليف بين الملاك والشاغليين وتحديد نصيب كل شاغل ويقوم قاضى الامور المستعجلة فى هذه الحالة بتوزيع التكاليف وفقا للنسب المنصوص عليها بالمادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ وله فى ذلك الاستعانة بخبير عند الضرورة والسؤال هو متى يكون هذا التوزيع من قاضى الامور المستعجلة هو قبل اجراء الاعمال أو بعدها ؟ لم تبين المادة التاسعة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الضوابط التى يتم على اساسها توزيع أعباء الترميم والصيانة بين شاغلى المبنى وعما اذا كان ذلك يسبق التنفيد أو بعده وترى المحكمة أن المتفق مع العدالة ومجرياتها هو أن تكون قبل البدء فى التنفيذ حتى يتيسر البدء فيه دون معوقات مادية ويؤدى ذلك الى مسألة أخرى هى بحث توزيع التكاليف بين الشاغليين هل تكون بعدد الوحدات أو حسب القيمة الايجارية وقد جاء القانون ولائحته التنفيذية خلوا من ثمة تحديد لذلك التوزيع وقد ذهب رأى فى الفقة تأخذ به المحكمة الى أنه والى ان يصدر قرار وزارى ينظم كيفية توزيع هذه الاعباء بين الشاغليين فان توزيعها بينهم يجب أن يكون بحسب القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم .

---

(٥٨) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٢/١٨ الدعوى رقم ٤٩٧ لسنة ١٩٨٢)

وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان البادى أخذا من ظاهر أوراق الدعوى ومستنداتها أن العقار محل التنكيس قد أقيم قبل ٢٢ مارس سنة ١٩٦٥ ومن ثم فان توزيع قيمة التكاليف تكون وفقا للفقرة (أ) من المادة (٩) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى الثلث على المالك والثلثين على شاغلى المبنى ويكون التوزيع على شاغلى المبنى وكما سلف على اساس القيمة الايجارية للوحدة التى يشغلها كل منهم واذ كان ذلك وكان تقرير الخبرة قد انتهى الى أن جملة التكلفة تقدر بمبلغ ١٧٠٠ جنيه وأن المدة اللازمة لاجراء هذه الإعمال هى مدة شهران فقط مع بقاء السكان اثناء التنكيس وأن يكون تحت اشراف مهندس نقابى مسئول ومن ثم واعمالا لما سلف فانه يتعين توزيع المبلغ سالف الذكر بنسبة الثلث على المالك والثلثين على شاغلى العقار على أن يكون التوزيع بينهم بنسبة القيمة الايجارية لكل وحدة .

ويتعين لذلك ايداع تلك المبالغ من طرفى التداعى خزينة هذه المحكمة على أن يلتزم المالك بالقيام بتنفيذ القرار رقم (١) لسنة ١٩٧٧ هديا بتقرير مكتب الخبراء المقدم فى الدعوى رقم ٣٥٨٤ لسنة ١٩٨٠ ايجارات كلى جنوب القاهرة فى خلال المدة المحدودة فيه على أن يكون ذلك تحت اشراف مهندس نقابى مسئول .

وذلك من تاريخ ايداع شاغلى الوحدات ثلثى المطلوب الموزع عليهم خزينة المحكمة على أن يصرف له بدون اجراءات ، وانتهت المحكمة الى قضائها فى المنطوق بتوزيع تكلفة أعباء الترميم والصيانة المنوه عنها بالقرار رقم (١) لسنة ١٩٧٧ الصادر من حى غرب القاهرة وتقرير مكتب خبراء وزراء العدل المقدم قيمتها بمبلغ ١٧٠٠ جنيه (الف وسبعمائة جنيه) على المستأنف المالك بنسبة الثلث ، وعلى المستأنف عليهم شاغلى وحدات العقار بنسبة الثلثين توزع بينهم على اساس القيمة الايجارية لكل وحدة على أن يتم ايداع ذلك المبلغ من طرفى التداعى فى خزينة هذه المحكمة والزام المستأنف بالقيام بأعمال التنكيس وفقا للقرار والتقرير السالف الذكر وفى المدة المحددة على أن يكون ذلك تحت اشاراف مهندس نقابى بدءا من تاريخ ايداع المبلغ الذى يصرف له فورا ايداعه ودون اجراءات . (٥٩)

---

(٥٩) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٨ فى الدعوى رقم ٣٦٣ لسنة ١٩٨٢ مشار اليه – والى الحكم السابق فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل طبعة ١٩٨٦)

الصيغة رقم (١١٧)
دعوى تمكن وتسليم عين
الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
والمادة ٥٦٤ من القانون المدنى

نصوص القانون :

مادة ١٣ فقرة أخيرة : ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها ....

مادة ٥٦٤ مدنى : يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها فى حالة تصلح معها لأن تفى بما أعدت له من المنفعة ، وفقآ لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين .

المذكرة الايضاحية :

المادتان ٥٦٤ و ٥٦٥ أصلها المادتان ٨٦٢ و ٧٦٣ من المشروع وقد ورد بشأنها فى مشروع تنقيح القانون المدنى ان المشرع ادخل فى التزامات المؤجر تجديدا من شأنه ان يجعلها التزامات ايجابية كما تقدم وفى الالتزام بتسليم العين المؤجرة يلاحظ الفرق بين المشروع والتقنين الحالى ففى المشروع يلتزم المؤجر بأن يسلم المستأجر العين وملحقاتها فى حالة تصبح معها أن تفى بما أعدت له من المنفعة ويرجع فى معرفة لما أعدت له من العين من المنفعة الى اتفاق المتعاقدين والى طبيعة العين أما فى التقنين الحالى فيسلم الشىء المؤجر بالحالة التى يكون عليها فى الوقت المعين لابتداء انتفاع المستأجر به ويرجع هذا الفرق الى المبدأ العام الذى سبقت الاشارة اليه من أن المشروع يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالعين أما التقنين الحالى فلا يلزم المؤجر الا بان يترك المستأجر ينتفع بالعين .

ويتبع فى تسليم العين المؤجرة من القواعد ما سبق تقريره خاصة بتسليم العين المبيعة فالتسليم يقع على العين المؤجرة وملحقاتها والملحقات هى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعمال العين المؤجرة وملحقاتها طبقا لما تقضى به طبيعة الاشياء وعرف الجهة وقصد المتعاقدين واذا ضمن المؤجر للمستأجر أن العين تشمل على قدر معين كان مسئولا عن هذا القدر حسب ما يقضى به العرف ولكن لا يجوز للمستأجر أن يطلب فسخ العقد لنقص فى العين المؤجرة الا اذا كان هذا النقص من الجسامة بحيث يصبح تنفيذ العقد عديم الجدوى بالنسبة للمستأجر اما اذا تبين أن القدر

الذى تشتمل عليه العين المؤجرة يزيد عمًا ذكر فى العقد وكان الثمن مقدرا بحساب الوحدة وجب على المستأجر أن يكمل الاجرة الا اذا كانت الزيادة جسيمة فيجوز له أن يطلب فسخ العقد وتسقط دعوى انقاص أو تكملة الاجرة ودعوى فسخ العقد بالتقادم اذا انقضت سنة من وقت تسليم العين المؤجرة تسليما حقيقيا ويكون التسليم بوضع العين المؤجرة تحت تصرف المستأجر بحيث يمكن هذا من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ويتم التسليم فى الوقت الذى حدده العقد فاذا لم يحدد العقد وقتا لذلك وجب تسليم العين فى الوقت الذى يتم فيه العقد ويكون التسليم فى المكان الذى توجد فيه العين وقت اتمام العقد فاذا كانت منقولة ولم يعين محل وجودها اعتبرت موجودة فى موطن البائع ونفقات التسليم على المؤجر الا اذا وجد اتفاق أو عرف يقضى بغير ذلك .

وجزاء الاخلال بالتزام التسليم على النحو المتقدم يرجع فيه الى القواعد العامة ويجوز للمستأجر أن يطلب التنفيذ او الفسخ وله أن ينقص الاجرة فى كل حال بالقدر الذى يستوف به منفعة العين المؤجرة .

فاذا كان الاخلال بالالتزام يرجع الى أن العين سلمت فى حالة لا تكون فيها صالحة للانتفاع الذى اجريت من أجله أو نقص هذا الانتفاع نقصا كبيرا فان المستأجر يكون بالخيار بين الفسخ أو انقاص الاجرة بقدر ما نقص من الانتفاع مع التعويض فى الحالتين اذا كان له محل كما اذا كان بالعين المؤجرة عيب يعرض صحة المستأجر ومن معه لخطر جسيم واصابة من ذلك ضرر بالفعل وثبت خطأه فى جانب المؤجر فان المستأجر يستحق التعويض طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية وفى هذا المثل الاخير يجوز للمستأجر ايضا ان يطلب فسخ العقد حتى ولو كان قد تنازل عن هذا الحق مقدما لان الامر يتعلق بالنظام العام .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ (وثابت التاريخ فى / / ١٩ بمأمورية شهر عقارى .....) يستأجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم .... بالدور .... من العمارة الكائنة برقم ... بشارع ... بدائرة .... قسم .... بمحافظة .... بأجرة شهرية مقدارها ....

٢ – واتفق على ان يقوم المعلن اليه بتسليم الشقة المذكورة الى المعلن صالحة للاستعمال ومهيأة للسكنى فى تاريخ غايته / / ١٩ ، بعد ان قام المعلن بسداد كافة التزاماته المنصوص عليها فى عقد الايجار المذكور .

٣ – وحيث انه بالرغم من حلول أجل تسليم الشقة وتمكين المعلن منها بالرغم أن الشقة المذكورة قد تهيأت للسكنى الا ان المعلن اليه ما زال يماطل المعلن فى استلام الشقة بحجج واعذار واهية الامر الذى دعى المعلن الى انذاره بوجوب تسليم الشقة وكان ذلك بموجب انذار على يد محضر اعلن اليه بتاريخ / / ١٩ غير أنه يتمثل ولم يحرك ساكنا .

وحيث انه ازاء ذلك ، وقد نمى الى علم المعلن اليه بسبيله الى التعاقد عن هذه الشقة مع آخر ، وازاء الخطر الذى يتهدد المعلن والاستعجال الذى هو مناط اختصاص القضاء المستعجل فانه يقيم دعواه هذه .

لذلـك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (دائرة الامور المستجلة) بمقرها الكائن برقم ... شارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بتمكين المعلن من الشقة المبينة بهذه الصحيفة وعقد الايجار المؤرخ / / ١٩ وبتسليمها له خالية من الشواغل والاشخاص مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● يلتزم المؤجر بتسليم العين المؤجره فى حالة صالحة لاداء المنفعة التى اعدت لها وخالية من العوائق التى تحول دونها ، ويترتب على ذلك التزامه بالقيام بكل الاصلاحات التى تستلزمها دون تفرقة بين الاصلاحات الجسمية والبسيطة. ، كما يستوى ان يكون العائق ماديا او قانونى ناشئا عن فعل المؤجر نفسه أو احد اعوانه او الى فعل الغير .

كما يلتزم المؤجر بأن يمكن المستأجر من العين فى الموعد والاجل المتفق عليه .

● ● التسليم الصحيح للعين المؤجرة لا يكون الا بتسليم هذه العين جميعا هى وملحقاتها تسليما يتمكن به المستأجر من الانتفاع بالعين انتفاعا كاملا دون حائل ويكون ذلك فى الزمان والمكان الواجبين او المتفق عليهم فتسليم جزء من العين او للعين دون ملحقاتها أو تسليم العين فى حالة غير حسنة أو عدم قيام المؤجر بما تعهد به من اصطلاحات او تجهيزات أو بناء يقيمة فى العين المؤجرة قبل التسليم أو مجرد تأخير التسليم عن وقته كل هذا لا يعد تسليما صحيحا

ولا يمكن للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزىء به عن التسليم الصحيح والمستأجر فى جميع هذه الاحوال ان يطلب الفسخ أو انقاص الاجرة مع التعويضات اللازمة وفقا للحكم المادة ٥٦٥ من القانون المدنى . (٦٠)

● ● مؤدى نصوص المواد ٥٦٤ ، ٥٦٦ ، ١/٤٣٥ من القانون المدنى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ولو لم يضع يده عليها بالفعل ما دام المؤجر قد اعلمه بذلك ، بمعنى انه ليس يكفى مجرد تخلى المؤجر عن العين المؤجرة والترخيص للمستأجر بالانتفاع بها اذا وجد عائق يحول دونه ولا يتم التسليم بغير ازالته يستوى أن يكون العائق وليد تعرض مادى أو نتيجة تعرض قانونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد اتباعه أم راجعا الى فعل الغير أيا كان طالما حصل قبل حصول التسليم بخلاف ما اذا كانت العين قد سلمت للمستأجر فلايضمن المؤجر عملا بالمادة ٥٧٥ من القانون المدنى الا التعرض المبنى على سبب قانونى دون التعرض المادى . (٦١)

● ● يشترط للتمكين من العين أن تشير الأوراق الى وجود عقد ايجار مكتوب فلا يجدى فى ذلك الايجار الشفوى أن يكون هذا العقد واضحا ولم يقم بشأن صحته نزاع جدى وأن يكون التسليم ممكنا ولا يترتب عليه المساس بأمر أو قرار ادارى ولا ضرر بحقوق الغير حسن النية . (٦٢)

● ● من المقرر انه يجوز للمستأجر أن يطلب من قاضى الامور المستعجلة أن يسلمه العين المؤجرة اليه على سند من أن تمكين المستأجر مو وضع يده على العين المؤجرة له يعتبر من المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت منعا من تفاقم الضرر الذى يلحق به من التأخير فى الاستلام ويشترط لاختصاصه فى هذه الحالة أربعة شروط أولها أن يكون عقد الايجار مكتوبا وثانيها أن يكون عقد الايجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية وثالثها فوات الميعاد المحدد للتسليم مع صلاحية العين للاستعمال ورابعها الا يترتب على التسليم المساس بحكم قرار ادارى أو بحق للغير متعلق بالعين ، ويتعين على قاضى الامور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا

(٦٠) (نقض ١٩٥٧/٣/٢١ مج س ٨ ص ٢٦٥)

(٦١) (نقض ١٩٧٨/١/١٨ طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٤٣ ق مج س ٢٩ ع ١ ص ٢٢٩)

(٦٢) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٤/٢ فى الدعوى رقم ٩٧٨ لسنة ١٩٨٠)

بنظر الدعوى اذا ما استبان له أن القضاء بالتسليم يمس حقا للغير بالعين وذلك لخروج بحث افضلية أى منهما على الاخر وفقا لنص المادة ٥٧٣ من القانون المدنى عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل الا انه يشترط لذلك الا يكون العقد الثانى بادى الصورية . (٦٣)

---

(٦٣) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٣)

الصيغة رقم (١١٨)

دعوى باستكمال اعمال ناقصة بالعين المؤجرة خصما من الاجرة

مادة ١٣ فقرة اخيرة من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مـادة ١٣ فقرة أخيرة : « ....

« ويلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال فى المواعيد المتفق عليها والا جاز للمستأجر بعد اعذار المالك استكمال الاعمال الناقصة بترخيص من قاضى الامور المستعجلة مع خصم التكاليف من الاجرة » .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ... ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

أنا ... ... محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

واعلنته بالاتـى

١ – يستأجر المعلن من المعلن اليه الشقة التى تحمل رقم ... بالعقار الكائن برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ (وثابت التاريخ بمأمورية شهر عقارى ... تحت رقم ... باجرة شهرية مقدارها .....

٢ – واتفق فى عقد الايجار سالف الذكر على أن يقوم المعلن اليه المالك بتسليم المعلن الشقة سالفة الذكر صالحة للانتفاع فى موعد غايته / / ١٩

٣ – واذا حل الاجل المحدد لاستلام الشقة تبين للمعلن ان المعلن اليه لم ينتهى بعد من اعدادها صالحة للانتفاع بها اذ ... (تذكر الاعمال التى لم يتم انجازها بعد ...)

٤ – ونظر لحاجة المعلن الملحة الى السكنى بالشقة المذكورة فقد استصدر الحكم الرقيم ...

لسنة ... مستعجل .... والذى قضى بتمكينه من الشقة المذكورة ، وتسلمها بالفعل وبحالتها بتاريخ / / ١٩ بموجب محضر تنفيذ اثبت فيه حالة الشقة والاعمال الناقصة بها والتى تتطلب استكمالا .

٥ – وحيث انه وبموجب اعذار على يد محضر اعلن للمعلن اليه بتاريخ / / ١٩ قام المعلن بالتنبيه على المعلن اليه بوجوب المبادرة الى استكمال الاعمال الناقصة والاحق له استكمالها بتكاليف يتم خصمها من الاجرة المستحقة والتى تستحق مستقبلا غير انه لم يتمثل ولم يحرك ساكنا .

٦ – وحيث انه لما كان ذلك وكان عقد الايجار من مقتضاه وجوب تسليم الشقة المؤجرة صالحة للاستعمال ومستكملة لكافة مرافقها ، وكان يحق للمعلن ازاء كل ما تقدم وبعد أن قام باعذار المعلن اليه وعملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ١٣ من قانون ايجار الاماكن الرقيم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ان يلجأ للقضاء المستعجل للترخيص له باستكمال هذه الاعمال .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بالترخيص للمعلن فى القيام بالاعمال الناقصة بالشقة والمبينة بهذه الصحيفة مع خصم التكاليف من الاجرة المستحقة والتى تستحق للمعلن اليه مستقبلا مع الزامه بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاه :

علاج المشرع لحالة عدم استكمال المالك للاعمال الناقصة فى العين المؤجرة :

● عالج المشرع بنص الفقرة الخامسة من المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ حالة مؤجر العقار الذى يتراخى فى استكماله ويتأخر فى تسليم ما قام بتأجيره منه الى المستأجر بما يترتب على ذلك من تعطيل انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فى الوقت المتفق عليه ، ومن ثم فاجاز للمستأجر أن يتغلب على مماطلة المؤجر له باعذاره اولا ، ثم باستصدار ترخيص من قاضى الامور المستعجلة يخوله استكمال الاعمال الناقصة على نفقة المؤجر وخصم تكاليف ذلك من الاجرة التى تستحق عليه .

النص على اختصاص القضاء المستعجل بهذا الاجراء يعفى المحكمة من تحرى شرط الاستعجال :

● ● وحيث ان المشرع اورد نصا فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المقابلة لنص المادة ١٣ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) وفى فقراتها الاخيرة بأن يلتزم المالك بتسليم العين المؤجرة صالحة للاستعمال ، والا جاز للمستأجر بترخيص من قاضى الامور المستعجلة استكمال الاعمال الناقصة بعد اعذار المالك بالقيام بها ، وهنا يجب توضيح اربعة امور : الاول : ان هذا النص قد اسند الاختصاص صراحة للقضاء المستعجل مما مقتضاه اعفاؤه من تحرى شرط الاستعجال .(٦٤)

....

● ويلاحظ ان النص لم يكتف بتحويل القضاء المستعجل سلطة الترخيص باستكمال الاعمال الناقصة بل حوله ايضا سلطة الترخيص بخصم التكاليف من الاجرة رغم انها مسألة موضوعية ، الا انه نازع المالك فى قدر تكاليف استكمال الاعمال الناقصة وجب عليه ان يقيم دعوى موضوعية ترفع الى المحكمة الابتدائية او الجزئية حسب قيمة المنازعة وفقا للقواعد العامة ، ولا يختص القاضى المستعجل بهذه المنازعة الموضوعية ، وغنى عن البيان ان المستأجر مخير بين أن يستلم العين صالحة للاستعمال ولكن ينقصها بعض الاشياء التى يطلب الترخيص من القضاء المستعجل فى استكمالها او الا يتسلمها أصلا وفى هذه الحالة فان أجرة العين لا تستحق عليه.(٦٥)

---

(٦٤) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٨/١١/١٦ فى الدعوى رقم ١٧٠٧ لسنة ١٩٧٦)

(٦٥) (موسوعة الفقة والقضاء والتشريع فى ايجار وبيع الاماكن الخالية للمستشار محمد عزمى البكرى الجزء الاول ص ١٧٠)

الصيغة رقم (١١٩)

دعوى بطلب الاذن باجزاء ترميمات

المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧

والمادتان ٥٦٧ و ٥٦٧ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٦٠ : مع عدم الاخلال بالاحكام الخاصة بتوجيه وتنظيم اعمال البناء ، يجب على ذوى الشأن ان يبادروا الى تنفيذ قرار اللجنة النهائية او حكم المحكمة فى شأن المنشأة الايلة للسقوط والترميم والصيانة وفقا لاحكام هذا القانون ، وذلك فى المدة المحددة لتنفيذه .

وللجنة الادارية المختصة بشئون التنظيم فى حالة امتناع ذوى الشأن عن تنفيذ قرار اللجنة النهائى او حكم المحكمة بحسب الاحوال فى المدة المحددة لذلك ، أن تقوم بتنفيذه على نفقة صاحب الشأن وتحصيل قيمة تكاليف وجميع النفقات بطريق الحجز الادارى .

ويجوز للمستأجر اذا تأخر كل من ذوى الشأن والجهة الادارية المذكورة عن القيام بتنفيذ ما نص عليه القرار النهائى أو قضى به حكم المحكمة بحسب الاحوال ، ان يحصل على اذن من القضاء المستعجل فى ان يجرى الاعمال المقررة دون الحاجة الى الحصول على موافقة المالك ، وان يستوفى ما انفقه خصما من مستحقات المالك لديه .

مادة ٥٦٧ مدنى : (١) على المؤجر ان يتعهد العين المؤجرة بالصيانة لتبقى على الحالة التى سلمت بها وأن يقوم فى أثناء الاجازة بجميع الترميمات الضرورية دون الترميمات التأجيرية .
(٢) وعليه أن يجرى الاعمال اللازمة للاسطح من تخصيص أو بياض وأن يقوم بنزاح الابار والمراحيض ومصارف المياه .

(٣) ويتحمل المؤجر التكاليف والضرائب المستحقة على العين المؤجرة ويلزم بثمن المياه اذا قدر جزافاً ، فاذا كان التقدير ((بالعداد)) كان على المستأجر . اما ثمن الكهرباء والغاز وغير ذلك مما هو خاص بالاستعمال الشخصى فيتحمله المستأجر .
(٤) كل هذا ما يقضى بالاتفاق بغيره .

مادة ٥٦٨ مدنى : (١) اذا تأخر المؤجر بعد اعذاره عن القيام بتنفيذ الالتزامات المبينة فى

المادة السابقة ، جاز للمستأجر أن يحصل على ترخيص من القضاء فى اجراء ذلك بنفسه وفى استيفاء ما أنفقه خصما من الاجرة : وهذا دون اخلال بحقه فى طلب الفسخ أو انقاص الاجرة .

(٢) ويجوز للمستأجر دون حاجة الى ترخيص من القضاء ان يقوم باجراء الترميمات المستعجلة أو الترميمات البسيطة مما يلتزم به المؤجر ، سواء كان العيب موجودا وقت بدء الانتفاع أو طرأ بعد ذلك اذا لم يقم المؤجر بعد اعذاره بتنفيذ هذا الالتزام فى ميعاد مناسب ، على أن يستوفى المستأجر ما أنفقه خصما من الاجرة .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة ... بمحافظة ... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ... ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

أنا ... ... محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة : السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

واعلنته بالاتى

١ – بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ يستأجر المعلن من المعلن اليه الشقة التى تحمل رقم ... بالدور ... من العقار رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... باجرة شهرية مقدارها ......

ويقوم المعلن اولا بأول بالوفاء بكافة التزاماته الناشئة عن عقد الايجار المذكور .

٢ – ونظرا لقدم المبنى أو (وفى الأونه الاخيرة) حدثت بعض تلفيات أو (تشققات) فى المبنى كله أو (فى الشقة) ... تذكر التلفيات على وجه التحديد) الامر الذى تعرض الارواح والاموال للخطر .

٣ – وحيث ابلغت الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم والتى قامت باجراء معينة للعقار ثم اصدرت قرارها الرقيم ... بتاريخ / / ١٩ ويقضى بـ ... ... وقد اصبح هذا القرار نهائيا .

٤ – وحيث انه لما كان ذلك وعملا بنص الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فانه يحق للمعلن ان يحصل على اذن من القضاء المستعجل فى أن يجرى هذه الاعمال وان يستوفى ما انفقه خصما من الاجرة المستحقة للمعلن اليه او التى تستحق مستقبلا .

لذلك

أنا المحضر سالف لذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفه الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة للاذن للمعلن باجراء الترميمات الموضحة بقرار لجنة التنظيم الرقيم ... والصادر بتاريخ / / ١٩ وعلى ان يستوفى المعلن قيمة ما ينفقه فى سبيل ذلك خصما من مستحقات المعلن اليه لديه مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

انتقال ملكية العقار الى مالك آخر لا تحول دون وجوب تنفيذ القرار النهائى الصادر من جهة التنظيم او تنفيذ الحكم الصادر بهذا الصدد :

● القرار الصادر من اللجنة هو قرار عينى يتعلق بالعقار ذاته ، فاذا اصبح القرار نهائيا بعدم الطعن عليه ، أو اذا كان طعن عليه وفصلت المحكمة الابتدائية فى الطعن ، فانه يجب تنفيذ القرار النهائى أو الحكم بحسب الاحوال ولو تغيير ذوو الشأن الذين كانوا اطرافا فى القرار أو الحكم ، كأن تنتقل ملكية العقار الى مالك آخر أو يحل مستأجر جديد محل مستأجر بالعقار .[٦٦]

● ● وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن النص فى المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الواردة فى الباب الثانى منه على انه ((تسرى احكام هذا الباب على المبانى والمنشأت التى يخشى من سقوطها أو سقوط جزء منها مما يعرض الأرواح والاموال للخطر ..)) وفى المادة ٣١ منه على أنه (تتولى الجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم معاينة وفحص المبانى والمنشأت وتقرر ما يلزم اتخاذه للمحافظة على الارواح والاموال سواء بالهدم الكلى أو الجزئى أو الترميم او التدعيم أو الصيانة لجعلها صالحة للغرض المخصصة من اجله) وفى المادة ٣٢ على انه (تشكل فى كل مدينة أو قرية لها مجلس محلى ، لجنة أو أكثر ... تتولى دراسة التقارير المقدمة من الجهة الأدارية المختصة بشئون التنظيم فى شأن المبانى المشار اليها فى المادة ٣٠ واصدار قرارات فى شأنها) وفى المادة ٣٣ على أنه ((يعلن قرار اللجنة بالطريق الادارى الى ذوى الشأن من الملاك وشاغلى العقار وأصحاب الحقوق ..)) وفى المادة ٣٤ على انه (لكل من ذوى الشأن أن يطعن فى القرار

---

(٦٦) (المستشار محمد عزمى البكرى – المرجع السابق الجزء الثانى ص ١٠٩)

المشار اليه بالمادة السابقة أمام المحكمة الابتدائية) . وفى المادة ٣٥ على أنه (على ذوى الشأن تنفيذ قرار اللجنة النهائى فى المدة المحددة لتنفيذه ..) ثم النص فى المادة ٤٦ على انه (يعاقب بالحبس لمدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات أو باحدى هاتين العقوبتين فضلا عن الحكم بترميم المنشأة أو هدمها أو ازالتها فى المده التى تحددها المحكمة ، كل من يخالف حكم المادة ٣٥ من هذا القانون) يدل على ان القرار الصادر من اللجنة المختصة فى شأن المبانى والمنشآت التى يخشى من سقوطها مما يعرض الارواح والاموال للخطر يصبح بعد صيرورته نهائيا واجب التنفيذ ويترتب على عدم تنفيذ ذوى الشأن له – من ملاك العقار وشاغليه واصحاب الحقوق المتعلقة به – تعرضهم للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٤٦ سالفة الذكر ، مما يعتبر معه هذا القرار قرارا متعلقا بالعقار ذاته لا يتأثر بتعاقب الملاك عليه ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى على ما سلف بيانه فى الرد على السبب الاول الى العقار موضوع النزاع آيل السقوط ويتعين تبعا لذلك تنفيذ قرار الهدم الصادر فى شأنه ، فانه لا يغير من ذلك صدورا قرار بالاستيلاء عليه المنفعة العامة اثناء سير الدعوى ، ويكون النعى على الحكم بهذا السبب غير منتج . (٦٧)

لا يلزم اعذار المالك فى هذه الحالة :

● لا يلزم اعذار المالك قبل الالتجاء للقضاء المستعجل لان تراخيه عن التنفيذ فى الاجل الذى حدده القرار او الحكم يعتبر تقصيرا لا حاجة معه الى اعذاره .

---

(٦٧) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ رقم ٦٤٥ س ٤٨ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٩٣٦)

الصيغة رقم (١٢٠)

دعوى مستعجلة بطلب اعادة الحق أو الميزة

مادة ٢٨ من القانون رقم لسنة ١٩٧٧

نصوص القانون :

مادة ٢٨ : لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها .

ولقاضى الامور المستعجلة يأذن للمستأجر فى هذه الحالة باعادة الحق او الميزة على حساب المؤجر خصما من الاجرة المستحقة وذلك بعد اعذار المؤجر باعادتها الى ما كانت عليه فى وقت مناسب .

ويجور للجهة التى تحدد بقرار من المحافظ القيام بتنفيذه الاعمال اللازمة لاعادة الحق أو الميزة التى الزم بها المالك بموجب الحكم الصادر فى هذا الشأن وذلك على نفقة المالك على أن تقتضى النفقات منه بالطريق الادارى .

ومع ذلك اذا اصبح التزام المؤجر مرهقا أو غير متناسب مع مايغله العقار من اجرة ، ففى هذه الحالة للقاضى أن يوزع تكلفة الاعادة على كل من المؤجر والمستأجر .

فاذا تبين عدم امكان اعادة الحق أو الميزة جاز للمحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها العقار بناء على طلب المستأجر انقاص الاجرة بمايقابل الحق أو الميزة .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ... ... ومهنته ... المقيم برقم ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ...

أنا ... ... محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

واعلنته بالآتى

١ – يستأجر المعلن من المعلن اليه الشقة رقم ... بالدور ... بالعقار رقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بموجب عقد ايجار مؤرخ / / ١٩ وبأجرة شهرية مقدارها ......

٢ – وحيث انه لدى التعاقد خصص المعلن اليه لكل شقة صندوق بريد بمدخل المنزل ، كما أن المصعد كان يعمل بانتظام وكان المعلن اليه قد خصص عاملا لتشغيله (او ....) وحيث انه لدى التعاقد كان المعلن اليه قد عين حارسا للمنزل ، كما انه كان قد وضع بعض اللمبات فى المدخل وبالسلم لانارته ليلا .

٣ – وحيث انه بتاريخ / / ١٩ فوجىء المعلن بالمعلن اليه ينزع صناديق البريد وقام بتأجير الواجهة التى كانت الصناديق مثبتة عليها لشخص وضع مكانها ((فاترينه)) أو فوجىء بتاريخ / / ١٩ بتعطل المصعد وعدم تشغيله وتسريح العامل الذى كان معينا على المصعد لتشغيله . أو ....) وحيث أنه بتاريخ / / ١٩ قام المعلن اليه بتسريح الحارس (البواب) .

أو ....) وحيث انه بتاريخ / / ١٩ قام المعلن اليه بنزع لمبات السلم من المدخل .

٤ – وحيث أن ما أتاه المعلن اليه يشكل خرقا صارخا للاتفاق لانه ينزع من المعلن حقا .... أو ميزة .... كان يتمتع بها وكانت المادة ١/٢٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على انه لا يجوز حرمان المستأجر من أى حق من حقوقه أو منعه من أية ميزة كان ينتفع بها ، وقد اضحى تصرف المعلن اليه مثار خطر يتهدد حقوق المعلن وهو ما يبرر الاستعجال .

٥ – وحيث ان المعلن قام باعذار المعلن اليه بموجب اعلان تم على يد محضر بتاريخ / / ١٩ بوجوب اعادة الحق (أو الميزة) المذكور غير انه لم يتمثل .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم ... بشارع ... بدائرة قسم .... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بالاذن للمعلن باعادة الحق (أو

الميزة) المبينة بهذه الصحيفة وبنفقات على حساب المعلن اليه خصما من الاجرة المستحقة او التى تستحق مستقبلا مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

يشترط أن يكون الحرمان من الحق أو الميزة قد وقع بفعل عمدى من المالك أو موقف سلبى :

● ● أن الحرمان من الانتفاع بأية ميزة كان ينتفع بها المستأجر هو حرمان المستهدف فى ذاته بمعنى ان يكون المؤجر قد عمد الى حرمان المستأجر من ايه ميزة سواء بعمل ايجابى او موقف سلبى الهدف منه التوصل لهذا الحرمان .(٦٨)

● ويرى بعض الفقه عكس ذلك اذ يرون انه لا يشترط ان يكون الحرمان من الحق او الميزة بفعل عمدى من المؤجر ، بل يكفى ان يكون نتيجة اهمال منه أو حتى بفعل قوة قاهرة .(٦٩)

(٦٨) (استئناف القاهرة فى ١٩٧٩/٤/٢٨ الدعوى رقم ٣٥٩٨ لسنة ٩٠ ق)

(٦٩) (الدكتور ابو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ١٧٠)

رابعا : دعاوى متنوعة

الصيغة رقم (١٢١)

دعوى مستعجلة بطلب سماع شاهد

مادة ٩٦ من قانون الاثبات

نصوص القانون :

مادة ٩٦ : يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد امام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

المذكرة الايضاحية :

جاء بالمذكرة التفسيرية لنص المادة ٢٢٢ مرافعات والتى ورد قانون الاثبات الجديد ملغيا لها وقابلها بالمادة ٩٦ (اثبات) ناصه على نفس حكمها ..... ورد بالمذكرة التفسيرية أن القانون قد وكل الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه اقرب الى وظيفته ، ويحكم القاضى بسماع الشاهد عند تحقيق الضرورة التى تستوجب المبادرة الى سماعه متى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

وتحقق هذه الضرورة ، اذا كانت الواقعة فيما يجوز اثباتها بشهادة الشهود ومثال ذلك أن يكون المطلوب سماع شهادته أجنبيا غير مقيم وعلى وشك ترك ومغادرة البلاد ، أو مصريا يزمع الهجرة أو مصريا يزمع السفر لمدة طويلة أو شيخا مسنا تخشى وفاته ، ومن ثم يكون من الاحوط وحرصا على الاحتفاظ بالدليل سماع شهادته حتى قبل اقامة الدعوى .

وجاء فى المذكرة الايضاحية لنص المادة رقم ٩٦ من قانون الاثبات أن القانون قد أوكل هذا الطلب الى قاضى الامور المستعجلة لانه أقرب الى وظيفته ويحكم القاضى بسماع الشهود عند تحقيق الضرورة التى تستوجب الى سماعه حتى كانت الواقعة المشهود عليها مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .

الصيغة

واعلنتهما بالاتى

١ – بمقتضى عقد مؤرخ / /١٩ تعاقد المعلن مع المعلن اليه الاول على ...... ووقع العقد شاهدان عدول وهما ... ... و ... ... وحيث أن ...... وهو المعلن اليه الثانى يعتزم السفر قريبا الى الخارج وترك البلاد نهائيا ، ويهم المعلن سماع اقواله كشاهد على صحة العقد السالف الذكر ..

٢ – وحيث ان المعلن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بهذا الشاهد عند رفعه للدعوى الموضوعية .

٣ – ولما كان يحق للمعلن فى هذه الحالة – عملا بنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات – رفع هذه الدعوى بطلب سماع اقوال هذا الشاهد فى مواجهة المعلن اليه الاول .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... ... للقضاء المستعجل الكائنة ... ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الاول بصفة مستعجلة الحكم بسماع شهادة المعلن اليه الثانى ، بالنسبة للوقائع المبينة بصدر هذه الصحيفة على تكون المصروفات على عاتق المعلن بصفة مؤقته .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

شروط طلب سماع شاهد أمام القضاء المستعجل :

● أن يتوفر ركن الاستعجال فى الدعوى .

وعلى ذلك فان تبين للقاضى المستعجل عدم توافر هذا الشرط قضى بعدم اختصاصه ، ذلك لأن مناط هذه الدعوى هو الخشية من فوات فرصة الاستشهاد فيتعين اذن أن يثبت امام القاضى المستعجل أن الامر من العجلة بحيث أن التأخير فى سماعه قد يفوت فرصة سماعه بعد ذلك .

● أن تكون هناك ضرورة ملحة تقتضى سماع الشاهد .

ومن عناصر هذه الضرورة الملحة قيام الدليل الجدى امام القاضى ، ومن ظاهر المستندات بطبيعة الحال على أن الواقعة المراد الاستشهاد عليها تتصل بموضوع يحتمل عرضه على القضاء الموضوعى .

● الا يطلب من القاضى المستعجل طلب موضوعى .
ويترتب على ذلك أيضا ، أن يتناول القاضى فى حكمه امرا يمس اصل الحق .

● أن تكون الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود .
ويلاحظ أن حكم القاضى المستعجل فى هذا الخصوص لا يلزم محكمة الموضوع ولذلك نصت المادة ٩٧ من قانون الاثبات على أنه لا تسلم صورة من محضر التحقيق الذى اجراه القاضى المستعجل الا اذا رأت محكمة الموضوع جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود .

جواز التقدم بهذا الطلب رغم وجود دعوى الموضوع :

● وفقا للقواعد فى ولاية القضاء المستعجل ، فان رفع الدعوى الموضوعية أمام قاضى الموضوع وتداول نظرها لا يمنع التقدم بهذا الطلب – طلب سماع شاهد امام القضاء المستعجل – ذلك لان الاصل هو أن رفع المنازعة الموضوعية امام قضاء الموضوع لا يحرم القاضى المستعجل من اختصاصه بنظر الشق المستعجل من تلك المنازعة المطروحة على القضاء الموضوعى .(٧٠)

● وقد جاء برسالة الاثبات المرحوم أحمد نشأت بصدد نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات الملغى المقابلة لنص المادة ٩٦ من قانون الاثبات مايلى :

« استحدث قانون المرافعات السابق وقانون الاثبات حكما حصيفا محافظة على دليل الشهادة من ضياع قبل أوان الاستمساك به ، فقد نصت المادة ٩٦ اثبات (المادة ٢٢٢ مرافعات سابق) على أنه (يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد يشاهد على موضوع لم يعرض أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد ، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضى الامور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضى بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود) فمثلا اذا كان الشاهد أجنبيا غير مقيم وأزمع العودة الى وطنه قبل استحقاق الالتزام أو كان غير أجنبى انما كان على سفر طويل أو كان شيخا أو مريضا تخشى وفاته .. الخ ، فانه يكون من باب المحافظة على الدليل الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة لسماع اقواله اذا تحقق من ضرورة ذلك وكانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود (بطبيعة الحال) كما جاء فى نص المادة ٩٦ اثبات (المادة ٢٢٢ المذكورة) هذا ولما كان الغرض من ذلك هو مجرد المحافظة على الدليل من باب

---

(٧٠) (قضاء الامور المستعجلة للاستاذ محمد على راتب الطبعة السادسة ص ٣٩٥ ومابعدها)

الاحتيـــاط نصت المادة ٩٧ اثبـــات (٢٢٣ مرافعـــات سابـــق) على انه (لا يجوز فى هذه الحالة تسليم صور من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود ، ويكون للخصم الاعتراض أمامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته) ويا حبذا لو كان الشارع نص صراحة أيضا فى المادة ٩٦ اثبات (٢٢٢ مرافعات سابق) على حق سماع شهود نفى أمام قاضى الامور المستعجلة اذا قضت الضرورة بذلك مثل ما قضت لصاحب الطلب ، نعم قد يقال أن لهذا القاضى بل يجب عليه سماع شهود نفى عند الضرورة طبقا للمادة ٦٩ اثبات (المادة ٩٢ من قانون المرافعات السابق) التى نصت على أن (الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة الشهادة والشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق فى نفيها بهذا الطريق) ولكن المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات السابق قالت (تتبع هذا التحقيق أى تحقيق قاضى الامور المستعجلة المنصوص عليه فى المادة ٢٢٢) ، والقواعد المتقدمة عدا ما نص عليه فى المواد ١٩٢ و ١٩٣ و ١٩٤ و ١٩٥ و ٢٢٠) وقالت المادة ٩٨ اثبات (تتبع فى هذا التحقيق القواعد المتقدمة عدا ما نص عليه المواد ٦٩ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٩٤ على أننى أرى بالرغم من كل ذلك أن المادة ٩٦ اثبات كما تبيح لمن طلب الشهادة لسبب من الاسباب المذكورة الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة كذلك تبيع للطرف الاخر أن يطلب الاستشهاد بشهود نفى لسبب من الاسباب المذكورة أيضا لان المادة ٩٦ اثبات (٢٢٢ مرافعات سابق) جاءت مطلقة اذ قالت (يجوز لمن يخشى فوات الفرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد على القضاء (أى قضاء الموضوع) الخ) والمادة ٩٨ اثبات (٢٢٤ مرافعات سابق) الاتطبق الا اذا لم يتوفر سبب من تلك الاسباب . (٧١)

---

(٧١) (رسالة الاثبات طبعة ١٩٧٢ ص ٥٧٠ ومابعدها)

الصيغة رقم (١٢٢)

صحيفة دعوى بطلب وضع الاختام على تركة

المواد ٩٤٩ و ٩٥٤ و ٩٥٥ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٩٤٩ : لقاضى الامور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية او الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الامر بوضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والاشياء ذات القيمة احد المصارف أو لدى أمين .

وللمحكمة اثناء نظر الدعوى أن تعدل هذا الامر أو تلغيه وأن تأمر بما تراه لازما من الاجراءات التحفظية الاخرى وذلك بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أو من تلقاء نفس المحكمة .

مادة ٩٥٤ : فيما عدا الاحوال الاخرى التى تنص عليها القانون يجوز للاشخاص الاتى بيانهم أن يطلبوا وضع الاختام :

١ – من يدعى الارث فى التركة .

٢ – مدير التركة أو وصيها أو منفذ الوصية اذا كان قانون بلد المتوفى يجيز له ذلك .

٣ – دائن المتوفى اذا كان بيده سند تنفيذى أو كان قد حصل على أذن بالحجز .

٤ – المقيمون مع المتوفى وخدمه عند غياب الورثة كلهم أو بعضهم .

٥ – قنصل بلد المتوفى اذا كانت المعاهدات القنصلية تخوله هذا الحق .

ويجوز وضع الاختام بناء على طلب النيابة او من تلقاء نفس المحكمة اذا غاب الزوج أو غاب الورثة كلهم أو بعضهم أو كانت المتوفى لم يترك وارثا معروفا أو كان أمينا على الودائع .

مادة ٩٥٥ : يقوم بوضع الاختام كاتب محكمة المواد الجزئية بعد اطلاعه على الامر الصادر بذلك من قاضى هذه المحكمة ويحرر محضرا يشتمل على البيانات الاتية :

(١) التاريخ .

(٢) اسم الطالب وصناعته وسكنه وموطنه المختار فى البلدة التى بها مقر المحكمة اذا لم يكن مقيما بها.

(٣) تاريخ الامر الصادر بوضع الاختام .

(٤) اثبات حضور ذوى الشأن واقوالهم .

(٥) بيان الاماكن والمكاتب والخزائن التى وضعت الاختام عليها .

(٦) وصف مختصر للاشياء التى لم توضع عليها الاختام .

(٧) تعيين حارس على مقتضى ما نص عليه فى المواد ٥١١ وما بعدها .

(٨) ذكر ايداع مفاتيح الاقفال التى توضع عليها الاختام خزانة محكمة المواد الجزئية .

(٩) اثبات حالة اية وصية أو أوراق أخرى مختومة أو اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم التوقيع على مظروفها مع الحاضرين وتعيين اليوم والساعة التى يقوم فيها قاضى محكمة المواد الجزئية بفض المظروف واعلام الحاضرين بذلك .

الصيغة

واعلنتهم بالاتـى

١ – بتاريخ / / ١٩ توفى المرحوم .... عن ورثته وهم المعلن والمعلن اليهم ونصيب المعلن فيما تركه المورث من اعيان هو ... ... ونصيب كل من المعلن اليهم ... ...

٢ – وحيث ان مورث المعلن والمعلن اليهم ترك اعيانا عبارة عن ... ... (تذكر اعيان التركة تفصيلا ....).

٣ – وحيث انه لما كانت بعض هذه الاعيان تحت يد المعلن اليه ... ... والتى هى عبارة عن ... ... بينما باقيها تحت يد المعلن اليه ... ... وكان المعلن يخشى من قيام احدهما باخفاء بعض من هذه الاعيان والاستئثار بها دون الباقين خاصة وان جردا للتركة لم يتم بعد .

٤ – وحيث انه لما كانت المادة ٩٤٩ من قانون المرافعات تقضى بانه لقاضى الامور الوقتية أن يصدر امرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص بوضع الاختام ، وكان هذا النص لم يسلب اختصاص القضاء المستعجل بذلك باعتبار انه القاضى الاصيل المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بوضع الاختام

على تركة المرحوم ... ... والموضحة بهذه الصحيفة والامر بايداع النقود والاوراق المالية (ان وجدت) احد البنوك مع اضافة المصروفات ومقابل اتعاب المحاماه على عاتق التركة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

وجوب الرجوع الى الشريعة الاسلامية بوجه عام والى ارجح الاراء فى فقة الحنفية بوجه خاص بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة :

● أن الشارع اذ اخضع دعاوى الحقوق للقانون المدنى وجعلها من اختصاص المحاكم المدنية قد أبقى المواريث خاضعة للشريعة الاسلامية تقضى فيها المحاكم الشرعية بصفة أصلية طبقا لأرجح الاقوال فى مذهب الحنفية . فان تعرضت لها المحاكم المدنية بصفة فرعية كان عليها أن تتبع نفس المنهج ، ثم صدر القانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ مقننا أحكام الارث فى الشريعة الاسلامية فلم يغير الوضع السابق بل أكده ، وأعقبه القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ فنص صراحة على أن (قوانين المواريث والوصية وأحكام الشريعة الاسلامية فيها قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوضايا بالنسبة الى المصريين كافة من مسلمين وغير مسلمين ، على انه اذا كان المتوفى غير مسلم جاز لورثته طبقا لاحكام الشريعة الغراء الاتفاق على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى) .

واذا كان الرجوع الى الشريعةالاسلامية بوجه عام والى ارجح الاراء فى فقه الحنفية بوجه خاص متعينا بالنسبة الى حقوق الورثة فى التركة المدنية ومدى تأثيرها بحقوق دائنى المورث باعتبار ذلك من أخص مسائل المواريث ، فان القانون المدنى اذ يقرر حكم تصرف الوارث فى التركة المدنية ، باعتبار ان هذا التصرف عقدا من العقود انما يقرر ذلك على اساس ما خولته الشريعة للوارث من حقوق . (٧٢)

لصاحب المصلحة ان يلجأ الى طريق استصدار امر وقتى أو طريق التداعى امام القضاء المستعجل :

● نص المادة ٩٤٩ مرفعات وان كان قد خول قاضى الامور الوقتية اصدار الامر بوضع الاختام على تركة المتوفى أو رفعها الا أنه لم يسلب قاضى الامور المستعجلة اختصاصه بالحكم بهذين الامرين استنادا لنص المادة ٤٥ مرافعات باعتبار انه القاضى الاصيل المختص بالحكم فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوى الشأن ولا يؤثر

(٧٢) (نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ الطعن رقم ١١٠ لسنة ١٥ قضائية)

فى ذلك ان المشروع قد أشرك معه فى الاختصاص قاضى الامور الوقتية ولصاحب المصلحة الحق فى أن يلجأ الى احد الطريقين . (٧٣)

لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام على تركه المتوفى :

● يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام على تركة المتوفى ، ويكفى للحكم بهذا الاجراء أن يثبت للقاضى المستعجل من ظاهر الاوراق والمستندات ومن الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن للمدعى مصلحة فى وضعها حتى ولو نازع المدعى عليهم فى صفته كوارث ، اذ لا ولاية للقضاء المستعجل فى التحقيق من صفات الخصوم ، ويكفى لقبول الدعوى وجود مصلحة لرافعها . (٧٤)

مخاصمة التركة فى شخص احد الورثة دون الباقين ليس لها سند من القاعدة الشرعية ولا سند لها من القانون ، ويتعين مخاصمة الورثة جميعا :

● ● فى حالة وجود دين على المتوفى فان الحال لا يخلو من أحد أمرين – أن التركة تبقى على ملك المورث أو انها تؤول الى الورثة – وفى الحالة الاولى وهى ذاتية التركة واستقلالها عن الورثة فلا يفهم كيف يكون احد الورثة ممثلا لها مستاثرا بالنيابة عنها ولم يقمه وليا عليها أو متحدثا باسمها ويحسن فى هذا الصدد تبيان ان تصوير التركة فى الصورة الذاتية المستقلة قد يخلع عليها الشخصية الاعتبارية ، ولكن الشريعة الاسلامية لا تعرف هذا النوع من الشخصيات ولهذا فأن فكرة النيابة عن التركه ممثله فى شخص واحد لا يمكن ارجاعها الى تلك الشخصية المعنوية التى ثبتت فكرتها وتطور نشؤها فى العصر الحديث – على أن تمثيل هذه الشخصية لايكون جزافا أو لمجرد وجود مصلحة محققة أو محتملة وانما يخضع لاوضاع ولاحكام لابد من اتباعها ومراعاتها – والقول بأن التركة تبقى على ملك المتوفى حتى توفى الديون لا يستتبع ان المخاصمة توجه الى أحد الورثة ايا كان لكى تستقيم شرائطها وتستكمل صحتها ولكنه يستلزم اقامة وصى على التركة تخاصم فى مواجهته وينصبه القاضى صاحب الولاية الشرعية – أما الحالة الثانية وهى صيرورة مال التركة ملكا للورثة فمؤداه أن المال يصبح شائعا بين الورثة وشركة بينهم يساهمون فيها بقدر انصبائهم ويتحملون اعباءها بنسبة هذه الانصباء وليس لاحدهم حق النيابة عن الاخرين فكل شريك مستقل بحصته لا يضار من فعل باقى الشركاء واذا جاز له أن يفيد من اعمالهم

(٧٣) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٣٧١)

(٧٤) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٥٢)

التى تكون فى صالحه فمن المحقق انه لا يلزم بأعمالهم التى تعود عليه بالضرر ووجه الافادة من الاعمال النافعة انها اقرب الى اعمال الفضالة يجنى رب المال ثمارها مقابل دفع ما استلزم من مصروفات وهذا التفسير الذى يتفق من القاعدة الشرعية يساير ما جرى عليه التقنين المصرى قديمه وحديثه فان الانابة لا تكون الا بتوكيل صريح أو ضمنى أو اذا قررها القانون كما فى حالة المدينين المتضامنين أو الالتزامات غير القابلة للانقسام وهى وكالة محدودة فى حدود ضيقة لا تعفى الدائن من مقاضاه جميع المدينين وتلزم هؤلاء بما يقر به احدهم أو بما يحكم به عليه وان كانت تسمح لهم بأن يفيدوا مما يعود عليهم بالمنفعة من دفاع أو دفوع .

وحاصل ما تقدم أن مخاصمة التركة فى شخص احد الورثة دون الباقين ليس لها سند من القاعدة الشرعية التى تقرر أن لا تركة الا بعد وفاء الدين - ولا سند لها من القانون ، وان نتيجة هذه الحالة لا تكون ملزمة الا لمن انعقدت معه الخصومة وهو الوارث المعلن بها ولا تتعداه الى غيره من الورثة ولا حجية للحكم الصادر فيها بالنسبة اليهم .(٧٥)

وضع الاختام على اموال الغائب :

● يجوز لكل ذى مصلحة أن يطلب وضع الاختام بصفة مؤقته على المستندات والاوراق والمنقولات المملوكة للغائب حتى ولو لم تنقص سنة كاملة على غيبته وذلك محافظة عليها من خطر الضياع حتى تحكم محكمة الاحوال الشخصية باقامة وكيل عنه لاستلام امواله وادارتها .(٧٦)

ويختص القضاء المستعجل بجرد الاشياء المتنازع عليها :

● يعتبر طلب الجرد بصفة عامة من الاجراءات الوقتية ، التى لايترتب عليها المساس بحقوق الخصوم ، ومن ثم فيجوز لكل ذى مصلحة أن يلجأ الى قاضى الامور المستعجلة بطلب الحكم بجرد الاشياء المتنازع عليها ، وينصب طلب الجرد عادة على الاموال المنقولة المخلفة عن المورث ، ويندب القاضى المستعجل خبيرا اخصائيا يتولى جرد الاموال المتنازع عليها وبيان أوصافها وتقدير قيمتها .

---

(٧٥) (استئناف القاهرة فى ١٩٥٢/١١/٢٣ فى الدعوى رقم ٣٩١ لسنة ٤٨ قضائية)

(٧٦) (المرجع السابق ص ٢٥٢)

واذا تمت عملية الجرد سلمت الاشياء الى من يتفق عليها ذوو الشأن ، فان لم يتفقوا ندب القاضى أمينا يتولى حفظها على ذمة من يثبت له الحق فيها .(٧٧)

وضع الاختام على مسكن الموظف :

● يجوز للحكومة أو مصالحها عند الاستعجال أن تطلب من القضاء المستعجل وضع الاختام على مسكن الموظف الذى اختفى أو هرب أو توفى ، ويصدر الحكام بوضع الاختام محافظة على الاوراق الحكومة ومستنداتها التى قد توجد طرفه ويقتصر ذلك على المكان الموجودة به أوراقة وترك باق الاماكن لاستعمال عائلته ويجوز لمن أضير من هذا الحكم ان يستشكل فيه امام قاضى التنفيذ .(٧٨)

---

(٧٧) (المرجع السابق ص ٢٥٣)

(٧٨) (قضاء الامور المستعجلة – راتب – الطبعة السابعة ص ٤٥٥)

الصيغة رقم (١٢٣)
دعوى بطلب تقرير نفقة وقتية

الصيغة

واعلنتـه بالاتـــى

١ - بموجب عقد شركة توصية بسيطة مؤرخ / / ١٩ ومسجل ملخصه بسجل الشركات بمحكمة ...... تحت رقم .... تكونت شركة توصية بسيطة بين المعلن اليه بصفته شريكا متضامنا ومورث المعلنة المرحوم .... بصفته شريكا موصيا ، ونصيب المعلن اليه فيها ... بينما نصيب مورث المعلنة ....

٢ - وبتاريخ / / ١٩ توفى مورث المعلنة المرحوم ..... ولما كان ذلك وكان نص البند ... من عقد الشركة ينص على انه فى حالة وفاة أحد الشريكين تنتهى الشركة ويتم تصفيتها .

٣ - وحيث انه والى أن تنتهى اجراءات تصفية الشركة وحصول كل لنصيبه فيها ، ونظراً الى أن أموال الشركة تحت يد المعلن اليه ، وكان الامر يقتضى لمواجهة تكاليف المعيشة ، أن تتقاضى المعلنة من المعلن اليه نفقة شهرية الى أن تنتهى اجراءات التصفية واذ طالبت المعلنة المعلن اليه بذلك تقاعس ولم يحرك ساكنا ، وازاء الخطر الذى يتهدد المعلنة فلا يسعها الا أن تلجأ للقضاء مطالبة بمبلغ ... كنفقة شهرية يؤديها المعلن اليه اليها على أن تخصم من مستحقاتها .

لذلـك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بأن يؤدى للمعلنة مبلغ ... كنفقة شهرية تصرف لها أول كل شهر الى أن يتم تصفية الشركة وتوزيع اموالها مع استنزال ماتحصل عليها من مستحقاتها فى الشركة مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

● أجازت المادة ٨٨٢ من القانون المدنى للمصفى أن يستصدر أمرا من قاضى الامور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من مال التركة الى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الارث وعلى أن يفصل قاضى الامور الوقتية فى كل منازعة تتعلق بالنفقة المقدرة بهذه الطريقة وهذا لايمنع أى وارث من أن يجأ للقضاء المستعجل بطلب تقدير نفقة له يتقاضاها من أموال التركة بشرط توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وعلى أن تخصم من نصيبه فى التركة .(٧٩)

شروط اختصاص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة :

● يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات المؤقتة متى كان اساس الحق فيها ثابتا و لم يقم بشأنه نزاع جدى وكانت هناك حاجة ملحة تستوجب اسعاف طالبها ليقيم اوده وليدفع عن نفسه شر العوز ، وكان المال الذى تحت يد المطلوب منه اداء النفقة يحتمل الاداء منه .

يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القوانين بصفة عامة :

● يختص القضاء المستعجل بتقرير النفقات الوقتية المنصوص عليها فى القانون المدنى أو القوانين الاخرى حتى ولو كان القانون قد اشرك معه هيئة قضائية اخرى .

● ● يختص القضاء المستعجل بالحكم فى طلب النفقة الوقتية متى توافر فى هذه الدعوى شرطا الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ويقتضى الاستعجال قيام حاجة المدعى الملحة الى هذه المبالغ بانعدام المورد الاخر للرزق أما عدم المساس بأصل الحق فيقتضى أن تكون النفقة وقتية لا دائمة وأن يكون حق المدعى والسبب الذى ينبى عليه طلبه غير متنازع فيه جديا .

وحيث انه ومتى كان ذلك وكان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب الحكم له بصفة مستعجلة بتقرير نفقة مؤقتة لعلاج عينيه استنادا الى النظام العلاجى الذى يلزم الشركة المدعى عليها نفاذا لاحكام القوانين والى سبق سداد الشركة المدعى عليها قيمة العلاج السابق الذى عاوده مرة أخرى والذى قرر طبيب اخصائى الشركة المدعى عليها انه فى حاجة الى عملية اخرى مماثلة للعملية الاولى وهذه العملية المطلوبة هى ترقيع القرنية ومن ثم تكون هناك من ظاهر الاوراق

---

(٧٩) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٢٤)

حاجة ملحة الاجراء العملية الامر الذى يتوافر معه الاستعجال و لم تثبت الشركة المدعى عليها واعمالا لما سلف تتوافر شروط تحقيقها وترى المحكمة من فحصها الظاهرى للاوراق أن مبلغ مائتى جنيه مناسب كنفقة مؤقتة للمدعى لاجراء عملية ترقيع القرنية التى قرر طبيب الشركة بانه فى حاجة اليها تمكينا له من ادائها على أن يبقى أصل الحق سليما لذوى الشأن يتناضلون فيه أمام قضاء الموضوع .(٨٠)

ويجوز للقضاء المستعجل اذا ماقرر نفقة وقتية أن يعدل عنها أو يعدل فيها :

● أحكام النفقات التى يصدرها القضاء المستعجل هى أحكام وقتية ليس لها قوة الشيء المقضى ولذلك يجوز للقاضى أن يعدل عنها أو يعدل فيها اذا كانت الاسباب التى أدت الى تقريرها قد زالت أو تغيرت ، وتبعا لذلك يجوز للحارس على أموال التركة أن يطلب تخفيض النفقة المقررة لاحد الورثة اذا ثبت من ظاهر حساب ادارته أن نصيب الوارث فى ريع أعيان التركة لايفى بالنفقة ، أو أن يحكم بوقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لصالح الشريك فى المال الشائع اذا ثبت له من ظاهر الاوراق ومن تقرير الخبير المقدم فى دعوى الحساب أن ذمة المتولى ادارة المال الشائع غير مشغولة للشريك بأى مبلغ ، وكذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بالتقرير بانتهاء احكام النفقات التى أصدرها متى زالت الاسباب التى ادت الى تقريرها ، ومن ثم فيجوز له أن يقضى بانتهاء حكم النفقة الصادر لصالح الشريك ضد مدير المال الشائع اذا قضى موضوعا برفض دعوى الحساب ، أو بانهاء حالة الشيوع .(٨١)

---

(٨٠) (مستعجل المنصورة فى ١٩٧٩/٢/٧ فى الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ فى الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٨ مشار اليه فى احكام وآراء فى القضاء المستعجل للمستشار مصطفى هرجه ص ٢٩٠)

(٨١) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٥٠)

الصيغة رقم (١٢٤)

دعوى بطلب شطب ومحو تأشيرات الشهر العقارى

المادة ١٨ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦

نصوص القانون :

مادة ١٨ : لكل ذى شأن أن يطلب الى قاضى الامور المستعجلة محو التأشير المشار اليه فى المادة ١٤ فيأمر به القاضى اذا كان سند الدين مطعونا فيه طعنا جديا .

كذلك للطرف ذى الشأن أن يطلب الى القاضى محو التأشير أو التسجيل المشار اليه فى المادة ١٥ فيأمر به القاضى اذ تبين له أن الدعوى التى تأشر بها أو التى سجلت لم ترفع الا لغرض كيدى محض .

الصيغـــة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ...... بدائرة قسم ..... بمحافظة ...... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ...... برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم ... بمحافظة .....

أنا ...... محضر محكمة .... قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١ – السيد/ .... ومهنته .... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

٢ – السيد/ .... ومهنته ...... والمقيم برقم .... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

٣ – السيد / رئيس مأمورية شهر عقارى .... بصفته

٤ – السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمصلحة الشهر العقارى بصفته ويعلنان بهيئة قضايا الدولة الكائنة بـ...

واعلنتهـــم بالاتـــى

١ – بموجب عقد بيع ابتدائى عرفى مؤرخ / / ١٩ اشترى المعلن من المعلن اليه الاول منزل مساحته .... مترا مربعا محددا بالحدود الاتية .... (أو) قطعة أرض مبانى أو زراعية مساحتها ..... محددة بالحدود الآتية ....الخ .

٢ - ونظرا لان المعلن اليه الاول ماطل المعلن فى اعطائه مستندات ملكية الارض (أو المنزل) فقد اضطر المعلن الى اقامة الدعوى رقم .... لسنة .... مدنى كلى ...... بطلب صحة ونفاذ عقد البيع وبعد اعلان الصحيفة توجه الى المعلن اليه الثالث للتأشير بأسبقية تسجيل الصحيفة الا أنه فوجىء بالمعلن اليه الثانى بالتواطؤ مع الاول يسجل صحيفة دعوى كيدية بصحة البيع على ذات العقار (أو الأرض) بهدف منازعة المعلن والحيلولة بينه وبين اتخاذ الاجراءات القانونية لنقل الملكية .

٣ - وحيث أن الدعوى المرفوعة كيدية طبقا للمستندات التى سوف يتقدم بها المعلن وكان من حقه طبقا للمادة ١٨ من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ أن يطلب بصفة مستعجلة محو هذا التسجيل المترتب على دعوى كيدية نظرا للخطر الذى يتهدد ملكه والذى يبرر الاستعجال .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة ..... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع .... بدائرة قسم .... بمحافظة ..... ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بمحو التأشير الذى اجراه المعلن اليه الثانى بالتواطىء مع المعلن اليه الاول بموجب صحيفة الدعوى الرقيمة ..... لسنة .... مدنى كلى .... واعتباره كأن لم يكن وعدم الاعتداد به ، مع إلزام المعلن اليهما الاول والثانى بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

اختصاص القضاء المستعجل - فى هذا الشأن - اختصاص استثنائى :

● اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من القانون المذكور هو اختصاص استثنائى على خلاف ماتقضى به القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لايصح التوسع فيه بطريق القياس ، ويترتب على ذلك انه لايختص القاضى المستعجل بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على صحف الدعاوى المذكورة اذا تقرر حق المدعى بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ، كما لايجوز له الامر باجراء شهر المحررات

العرفية شهرا مؤقتا ، لان ذلك ممايدخل فى اختصاص قاضى الامور الوقتية بمقتضى المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ولان الفصل فى هذا الطلب يتطلب بحث أصل الحق وفحص أسانيد طالب الشهر وتحقيق دفاعه وهو مايخرج عن اختصاص القضاء المستعجل .(٨٢)

● ● اختصاص قاضى الامور المستعجلة بالفصل فى طلبات محو التسجيلات والتأشيرات المترتبة على الدعوى المنصوص عليها فى المادة الخامسة عشرة من قانون الشهر العقارى هو اختصاص استثنائى على خلاف ماتنص عليه القاعدة العامة الواردة فى المادة ٤٥ مرافعات المقررة لولاية القضاء المستعجل ولذلك لايصح التوسع فيه بطريق القياس ،ويترتب على ذلك أن القضاء المستعجل لايختص بمحو التأشير أو التسجيل المترتب على هذه الدعوى المذكورة اذا تقرر الحق بحكم من محكمة الموضوع لمساس ذلك بأصل الحق ومتى كان ذلك وكان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومستنداتها أن طلبات المستأنفين فى طلب الحكم بوقف اجراءات شهر وتسجيل الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٢٨٨ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى شمال القاهرة فانه وتطبيقا لما سلف يكون القضاء المستعجل غير مختص نوعيا بنظر هذه الدعوى اذ ليس له الحكم بوقف اجراءات شهر وتسجيل حكم صادر من محكمة الموضوع .(٨٣)

● يتعين على القاضى المستعجل عند نظر طلب محو التسجيل أو التأشيرات أن يبحث موضوع الدعوى التى سجلت صحيفتها أو التى تم التأشير بها على هامش المحرر الاصلى ، فان استبان له من ظاهر مستندات الطرفين فساد هذه الدعوى وانها لاتقوم على اساس من الواقع أو القانون كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، وأما اذا كان النزاع قد بلغ من الدقة بحيث لايستطيع القاضى المستعجل ان يرجح كفة أحد الطرفين على الاخر من ظاهر مستنداتهما ومن واقع دفاعهما ، وجب عليه أن يقضى بعدم الاختصاص ، فمثلا اذا رفع المدعى دعوى ضد المدعى عليه يطلب فيها الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عرفى عن عقار ، وسجل المدعى صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم لجأ المدعى عليه الى القضاء المستعجل طالبا الحكم بمحو هذا التسجيل بمقولة أن عقد البيع الذى قامت عليه الدعوى المذكورة هو عقد مزور فاذا توافرت لدى القاضى القرائن التى تقطع فى ظاهرها بجدية التزوير كان له أن يقضى بمحو التسجيل أو التأشير ، أما اذا لم

(٨٢) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٧٩)

(٨٣) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٤/١٠ فى الدعوى رقم ١٩٣٢ لسنة ١٩٧٨)

تكن القرائن مهيئة أمامه ولايستطيع أن يستشف من ظاهرها صحة أو بطلان هذا العقد فقد أصبح من المتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص لمساس الفصل فى الدعوى بأصل الحق .(٨٤)

● ● لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب محو التسجيل للعريضة رقم ٤٤٥٥ لسنة ١٩٧٣ والمشهرة تحت رقم ٧٦٨٤ فى ١٩٧٣/١٢/٥ على سند من أن هذا التسجيل كيدى لحدوث تلاعب بعد تسجيل العريضة ترتب عليه أن العريضة لم تكن مرآة للقضية ولما كان ذلك وكانت هذه المحكمة تختص بنظر هذه الدعوى دون تجرى ركن الاستعجال اذ أن هذا مفروض من المشرع بالنص على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها وعليه أن يتحسس ظاهر المستندات للتعرف على وجه الجد فى الطلب المطروح فاذا استبان ان الدعوى قصد بها الكيد قضى بشطب التسجيل وأن اتضح له عكس ذلك أو أن الاوراق والظروف المطروحة لاتكفى لترجيح أى من وجهتى النظر المتعرضتين قضى بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الدعوى لمساس الفصل فيها بالموضوع . ولما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى ومستنداتها وظروفها غير كافية لترجيح أى من وجهتى النظر بشأن أمرتلك الكيدية فى تسجيل الصحيفة ولابد من بحث متعمق يخرج عن اختصاص هذه المحكمة نوعياً بنظر الدعوى وهو ماتقضى به .(٨٥)

---

(٨٤) (المرجع السابق ص ٧٨ ومابعدها)

(٨٥) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/١٢/١٨ الدعوى رقم ١٩٧٠ لسنة ١٩٧٩)

الصيغة رقم (١٢٥)

دعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق

مادة ٩ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٤٧ .
المعدلة بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٧٦

نصوص القانون :

مادة ٩ : لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق لصاحب الشأن الذى تسلم الصورة التنفيذية الاولى الا بحكم من محكمة المواد الجزئية التى يقع مكتب التوثيق فى دائرتها ، وتحكم المحكمة فى المنازعة المتعلقة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية بناء على صحيفة تعلن من أحد الخصوم الى خصمه الاخر .

الصيغـــة

أنه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ .... ومهنته ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ .... برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

أنا .... محضر محكمة ...... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة كل من :

١ - السيد / .... ومهنته ... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

٢ - السيد رئيس مكتب توثيق ...... العقود بمأمورية شهر عقارى ..... بصفته .

٣ - السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمصلحة الشهر العقارى والتوثيق

ويعلنان بهيئة قضايا الدولة بمقرها.. الكائن ....
....

واعلنتهـــم بالاتـــى

١ - بتاريخ / / ١٩ تم تحرير عقد .... رسمى بين المعلن والمعلن اليه الاول وتم توثيقة بمعرفة المعلن اليه الثانى .

٢ - وحيث أن الصورة التنفيذية لهذا العقد قد فقدت بتاريخ / / ١٩ وحرر المعلن محضرا بذلك قيد برقم .... لسنة .... ادارى ...... أو ...... وحيث أن الصورة

التنفيذية للعقد قد اتلفت نتيجة حادث..... وذلك ثابت من المحضر الادارى رقم ..... لسنة .....

٣ – وحيث انه لما كانت المادة التاسعة من قانون التوثيق رقم ٦٨ لسنة ١٩٧٤ تنص على أنه لايجوز تسليم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق إلا بقرار من قاضى الامور المستعجلة ، وحيث ان المعلن اليه الاول لاينازع المعلن فى طلب صورة تنفيذية ثانية لانه ليست له مصلحة فى ذلك كما أن الاجراء الوقتى المطلوب لايمس اصل الحق .

لذلــــك

انا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة كل من المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الثانى فى مواجهة المعلن اليه الاول والثالث الزامه بأن يسلم للمعلن صورة تنفيذية ثانية من العقد المبين بهذه الصحيفة ويلتزم المعلن بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

المذكرة الايضاحية :

لايجوز تسليم اكثر من صورة تنفيذية واحدة من المحرر الذى تم توثيقه الا بعد الحصول على قرار من قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة التى يقع فى دائرتها مكتب التوثيق ومرد ذلك ان صاحب الشأن يختصم فى طلب الصورة التنفيذية الثانية مكتب التوثيق ، ومن ثم فعليه ان يبين الاسباب التى تبرر سحب الصوره التنفيذية الثانية ويستصدر حكما بذلك .

الصيغة رقم (١٢٦)
دعوى شطب بروتستو

المواد ١٥٢ و ١٦٢ ومن ١٧٤ وحتى ١٧٧ من القانون التجارى

نصوص القانون :

مادة ١٥٢ : وفى حالة الامتناع عن الدفع بعد المطالبة التى حصلت بمقتضى ما ذكر فى المادتين السابقتين يجب على ساحب الكمبيالة الضائعة أن يحفظ جميع حقوقه بعمل البروتستو ويلزم أن يكون عمله فى اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفع قيمة تلك الكمبيالة ويجب أن يعلن البروتستو الى الساحب والمحيلين اعلانا رسميا بالاوجه والمواعيد المقررة فيما سيأتى لاعلانه ويجب عليه عمله فى الميعاد المذكور ولو لم يمكنه طلب صدور أمر القاضى لعدم كفاية الوقت الذى مضى من عهد ضياع الكمبيالة .

مادة ١٦٢ : الامتناع عن الدفع يلزم اثباته بعمل بروتستو عدم الدفع فى اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق وتزاد عليه مدة المسافة التى بين المحل اللازم وعمل البروتستو ومركز المحل فاذا كان اليوم التالى لحلول الميعاد يوافق يوم عيد رسمى فيعمل البروتيستو فى اليوم الذى بعده .

مادة ١٧٤ : يعمل كل من برتستو عدم القبول وبروتستو عدم الدفع على حسب الاصول المقررة فيما يتعلق بأوراق المحضرين وانما لا يعمل البروتستو الا بعد الامتناع عن القبول أو الدفع ويصير اثبات الامتناع المذكور فى محل من كان عليه دفع قيمة الكمبيالة ومن تعهد بدفع قيمتها عند الاقتضاء أو محل من قبل الكمبيالة بطريق التوسط ، ويجوز اثبات جميع ذلك فى ورقة واحدة .

مادة ١٧٥ : تشتمل ورقة البروتستو على صورة الكمبيالة حرفيا وصورة صيغة القبول وصورة جميع التحاويل وكافة ما يوجد من الكتابة وعلى التنبيه الرسمى بدفع قيمة الكمبيالة ويذكر أيضا فى تلك الورقة حضور أو غياب من عليه الدفع وأسباب الامتناع عن الدفع والعجز عن وضع الامضاء أو الامتناع عنه والبروتستو الحاصل من المحضر .

وذكر الاعتراف بالدين فى تلك الورقة لا يكون حجة الا اذا كان ممضى أو مختوم من المعترف .

مادة ١٧٦ : لا تقوم أى ورقة محررة من تجار أو غيرهم بصورة شهادة مقام ورقة البروتستو المراعى فيها الاجراءات المقررة الا فى حالة ضياع الكمبيالة المنبه عليها فيما سبق .

مادة ١٧٧ : يجب على المحضرين أو الاشخاص المعينين لعمل البروتستات أن يتركوا لمن عملت عليه صورة صحيحة منها وان يقيدوها بتمامها يوما بيوما مع مراعاة ترتيب التواريخ فى دفتر مخصوص منمر الصحائف وموضوع عليها العلامة اللازمة ويكون القيد فى الدفتر المذكور على حساب المقرر فيما يتعلق بدفاتر الفهرست ، وان لم يفعلوا ذلك فيعاقبوا بالعزل ويحكم عليهم بدفع المصاريف والتعويضات للاخصام .

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... والمتخذ له محلا مختارا مكتب الاستاذ ... ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

أنا ... ... محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١ – السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

٢ – السيد رئيس مجلس ادارة بنك ... ... بصفته ويعلن بمقر البنك برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

٣ – السيد محضر أول محكمة ..... بصفته

٤ – السيد وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى للمعلن اليه الثالث .

ويعلنا بهيئة قضايا الدولة بمقرها الكائن برقم ..... شارع بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

واعلنتهم بالآتى

١– بتاريخ / / ١٩ قام المعلن بتقديم كمبيالة موقعة منه الى المعلن الاول بمبلغ .... وتستحق السداد بتاريخ / / ١٩

٢ – وقد فوجىء المعلن بالمعلن اليه الاول يقدم هذه الكمبيالة الى البنك المعلن اليه الثانى ، ثم يقوم بتحرير بروتستو عدم الدفع بتاريخ / / ١٩ .

٣ - وحيث أنه لما كان المعلن له حساب جارى دائن لدى البنك المعلن اليه الثانى وكانت قيمة الكمبيالة سالفة الذكر قد تم سدادها ، وكان المعلن اليه الاول لاينازع فى ذلك .

٤- واذ كان ذلك ، وكان المعلن تاجرا ومقيدا بسجل تجارى ..... بتاريخ .... وتحت رقم .... ، وكان تحرير البروتستو قد تم بغير سند قانونى ، وقد ترتب على ذلك آثار خطيرة مع الاساءة الى المعلن وزعزع الثقة فيه الامر الذى يوقعه تحت هاوية الدمار .

٥ - وحيث أنه لما كان ذلك كذلك ، وكان يحق للمعلن أن يلجأ للقضاء المستعجل ليدرأ عن نفسه هذا الخطر المحدق به كيما يقضى له بشطب البروتستو من الدفتر المعد لذلك بقلم البروتستات المحفوظ لدى المعلن اليه الثالث بصفته .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهم وكلفتهم بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمعوا الحكم بصفة مستعجلة بشطب البروتستو المبين بهذه الصحيفة وعدم الاعتداد به واثبات هذا الشطب بسجل البروتستات بمحكمة ..... الابتدائية واتخاذ اجراءات نشر الحكم على حساب المعلن بالنشرة الخاصة بعملاء البنك .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ولايختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو اذا كان سبب الدعوى يقوم على الطعن فى السند المحرر بالبروتستو بشأنه :

● ● وحيث أن المدعى أسس دعواه على مطاعن عدة أبرزها أن السند لا سبب له وأن كان له سبب فقد زال ، وتدرج من ذلك الى انتحال العذر فى عدم الوفاء الى توقيع الحجز تحت يده من آخر ولاشبهة فى أن تلك الاسانيد جميعا تتضمن معنى لا يستقيم اطلاقا وولاية المحكمة اذ يقتضيها الامر أن تعجم عود الحق ودليله وان تقرر للمدعى ابتداء باهدار السند وتجرده من كل الاثار التى يعترف له بها بالقانون وتنزع عنه كل الرخص التى احاطه بها وفى هذا وقوف فى سبيل ذى الحق وحيلولة دون تمكينه من حقه يتصادم ومأمورية هذه الهيئة . وحيث أن القانون أوجب على حامل السند حفظا على حقوقه أن يطلب دفعه فى الميعاد حتى لايفقد حقه فى الرجوع

على المحيلين ، كما أوجب عليه اثبات الامتناع عن الوفاء بعمل احتجاج عدم الدفع في اليوم التالى لحلول ميعاد الاستحقاق .. كما خول حامل السند الحق فى توقيع الحجز التحفظى على منقولات المدين التاجر اذا كان الاحتجاج قد أعلن فى الميعاد ، ولاشبهة ان حرمان حامل هذا السند من هذه الحقوق والرخص والتقرير بشطب أو الغاء الاحتجاج بعدم الدفع يتضمن قطعا لتقرير ببراءة ذمة المدين من الدين أو زواله ، وهذا كله لايملكه قاضى الامور المستعجلة اذ كان ذلك ليس تحفظا ولا اجراء مؤقتا بل قطع فى لب الحق وفصل فيه .(٨٦)

ويختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو متى تبين له بصفة قاطعة براءة ذمة المدين من الدين الذى تحرر البروتستو من اجله :

● من امثله ذلك انه يحصل عملا ان يتخالص المدين كتابة مع الدائن بعد اعلانه ببروتستو عدم الدفع ، ثم يلجأ الى القاضى المستعجل بطلب عدم الاعتداد بالبروتستو استنادا الى هذا التخالص ، ولا ينازع الدائن فى هذا الطلب ، ففى هذه الحالة لا يكون ثمة حق يصح أن يكون محل النزاع امام القضاء ، بعد أن استوفى الدائن كافة حقوقه من المدين ، وبالتالى يكون الحكم الذى يصدره القاضى المستعجل بشطب البروتستو هو مجرد تقرير باثبات واقعة الوفاء التى لم يجحدها الدائن مما يزول معها كل أثر للبروتستو دون أن يكون فى ذلك ثمة حق يمكن بالمساس به بعد انقضاء الالتزام بالوفاء فعلا . هذا الى ان ركن الاستعجال متوافر فى الدعوى ، لان البروتستو هو اجراء قصد به التشهير بالمدين التاجر والحط من سمعته المالية ، فاذا بقى اثر البروتستو قائما رغم الوفاء بالدين ، فان التاجر يظل ملوث السمعة ، وفى هذا مايتوافر معه ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل .(٨٧)

● ● لما كان المدعى يقيم دعواه الراهنة بطلب شطب بروتستوات عدم الدفع المبينة بالصحيفة على سند من سداده قيمة السندات المحررة عنها تلك البروتستوات واستردادها مؤشرا عليها بما يفيد السداد ولم يدفع أيا من المدعى عليهم الدعوى بثمة دفع أو دفاع ومن ثم لايكون هناك ثمة حق يصح أن يكون محل نزاع امام القضاء بعد ان قام المدعى بسداد كافة حقوق الدائن

(٨٦) (مستعجل القاهرة فى ١٩٣٩/١٢/٢٧ المحاماه س ٢٠ ص ١٢٢٤)

(٨٧) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطف ص ٢٦١)

وعلى ذلك يكون القضاء بشطب تلك البروتستوات مجرد تقرير باثبات واقعة الوفاء بما يزول معه كل أثر لتلك البروتستوات وتقضى المحكمة لذلك بعدم الاعتداد بها لتوافر الاستعجال المتمثل فى التشهير بالمدين التاجر والخطر على سمعته المالية اذا بقى آثر البروتستوات قائما بالرغم الوفاء بالدين .[٨٨]

كذلك يختص القضاء المستعجل بالحكم بعدم الاعتداد بالبروتستو اذا شابه عيب شكلى يعدم كيانه القانونى :

● ومثال ذلك اذا تبين أن المدين لم يعلن بالبروتستو أصلا ، أو اذا خلا البروتستو من بيان التنبيه على المدين بالوفاء أو اثبات امتناعه عن الدفع ، وعلى ذلك اذا لم يشتمل البروتستو على هذين البيانين فانه بذلك يكون قد شابه عيب جوهرى يفقده صفاته المميزة له مما لا يتحقق الغرض المقصود به على الوجه الذى تغياه القانون .

يتعين اختصام وزير العدل بصفته ورئيس مجلس ادارة البنك المسحوب عليه الكمبيالة :

● ● جرت العادة على اختصام وزير العدل بصفته الرئيس الاعلى لمحضرى قلم البروتستوات بالمحكمة المختصة حتى يصدر الحكم فى مواجهته بالاجراء بقيد هذا الشطب بالدفتر المعد لذلك بقلم البروتستوات بالمحكمة المختصة وكذلك رئيس مجلس ادارة البنك المسحوب عليه ليصدر الحكم فى مواجهته أيضا بنشر الحكم على حساب المدعى بالنشرة الخاصة بعملاء البنك .[٨٩]

---

(٨٨) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨١/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٩٢٣ لسنة ١٩٨١)

(٨٩) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٣/٢٧ فى الدعوى رقم ٨٩٧ لسنة ١٩٨٠)

الصيغة رقم (١٢٧)
دعوى بطلب وقف نشر مصنف
مادة ٤٥ مرافعات

والمادتان ١ و ٤٣ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤

نصوص القانون :

مادة ٤٥ : يندب فى مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت .

أما فى خارج دائرة المدينة التى بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون هذا الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية .

على ان هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية .

مادة ١ : يتمتع بحماية هذا القانون مؤلفو المصنفات المبتكرة فى الآداب والفنون والعلوم أيا كان نوع هذه المصنفات أو طريقة التعبير عنها أو أهميتها أو الغرض من تصنيفها . وتشمل الحماية بوجه عام مؤلفى المصنفات التى يكون مظهر التعبير عنها الكتابة أو الصوت أو الرسم أو التصوير أو الحركة .

مادة ٤٣ : لرئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب المؤلف أو من يخلفه ، وبمقتضى أمر يصدر على عريضه أن يأمر بالاجراءات التالية بالنسبة لكل مصنف نشر أو عرض بدون اذن كتابى من المؤلف أو ممن يخلفه بالمخالفة لاحكام المواد ٦ و ٧ فقره أولى من هذا القانون .

أولا : ....

ثانيا : وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

....

....

....

الصيغـة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ...... ومهنته ..... والمقيم برقم .... بشارع .... بدائرة قسم ...... بمحافظة ..... والمتخذ له محلا مكتب الاستاذ .... برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم .... بمحافظة ....

أنا .... محضر محكمة ..... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

١ – السيد/ .... بصفته الممثل القانونى لمكتبة ..... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة .....

٢ – السيد/ ...... بصفته الممثل القانونى لمطبعة ...... والمقيم برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ...... بمحافظة .....

واعلنتهما بالاتـــى

١ – بموجب عقد نشر وتوزيع مؤرخ / / ١٩ تعاقد المعلن مع المعلن اليه الاول على ان يقوم الاخير بطبع ونشر وتوزيع مؤلف المعلن المسمى ..... وذلك وفقا للشروط والاحكام المبينة بهذا العقد .

٢ – وفقا لنص المادة ...... من العقد المذكور فقد اتفق على أن يتم الطبع لعدد ..... نسخة ولطبعة واحدة فقط ، وبأنه لايجوز للمعلن اليه الأول ان يعيد طبع الكتاب طبعة أخرى الا بموجب عقد جديد .

٣ – وحيث أنه وبعد أن نفذت الطبعة المتفق عليها وفقا للعقد / / ١٩ ، واذ لم يحصل أى اتفاق على طبعة جديدة فوجىء المعلن بالمعلن اليه الأول يعيد طبع الكتاب لطبعة ثانية وذلك بأن تعاقد مع المعلن اليه الثانى على اعادة طبع الكتاب مرة ثانية فقام الاخير باعداد الكتاب للطبع غير انه لم ينتهى من طبعه بعد .

٤ – وحيث انه لما كان ذلك ، وكان ثمة ضرر محدق قد لحق بالمعلن نتيجة لذلك ، وكانت احكام القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ تتيح للمعلن دفع الاعتداء الواقع عليه ، فى الوقت الذى لم تسلب فيه هذه الاحكام اختصاص القضاء المستعجل بدفع هذا الاعتداء .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليهما وكلفتهما بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها برقم ..... بشارع ..... بدائرة قسم ..... بمحافظة ..... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع المعلن اليه الاول فى مواجهة المعلن اليه الثانى الحكم بصفة مستعجلة بوقف نشر الكتاب المسمى .... والمبين بهذه الصحيفة مع الزام المعلن اليه الاول بالمصروفات ومقابل اتعاب بالمحاماه .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تكفل القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ بتبيان الاجراءات التى تتبع لدفع اى اعتداء يقع على حقوق المؤلفين وذلك بالالتجاء الى قاضي الامور الوقتى :

● بين الشارع فى المادتين ٤٣ و ٤٤ من القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الاجراءات التحفظية الواجب اتباعها دفعا لأى اعتداء يقع على هذه الحقوق ، فأجازت المادة ٤٣ للمؤلف أو من يخلفه فى حالة نشر أو عرض المصنف دون اذن كتابى منه أن يستصدر من رئيس المحكمة الابتدائية أمرا على عريضة باتخاذ الاجراءات الاتية :

(أولا) اجراء وصف تفصيلى للمصنف .

(ثانيا) وقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته .

(ثالثا) توقيع الحجز على المصنف أو نسخة (كتبا كانت أو صورا أو رسومات أو فرنوغرافات أو اسطوانات أو ألواحا أو تماثيل أو غير ذلك) ، وكذلك المواد التى تستعمل فى اعادة نشر المصنف أو استخراج نسخ منه ، بشرط أن تكون تلك المواد غير صالحة إلا لاعادة نشر المصنف .

(رابعا) اثبات الاداء العلنى لايقاع أو تمثيل أو لقاء مصنف بين الجمهور ومنع استمرار العرض القائم أو حظره مستقبلا .

(خامسا) حصر الايراد الناتج من النشر أو العرض بمعرفة خبير يندب لذلك ، ان اقتضى الحال توقيع الحجز على هذا الأيراد فى جميع الاحوال .

ولرئيس المحكمة الابتدائية فى جميع الاحوال أن يأمر بندب خبير لمعاونة المحضر المكلف بالتنفيذ ، وأن يفرض على الطالب ايداع كفالة مناسبة.

ويجب أن يرفع الطالب اصل النزاع الى المحكمة المختصة فى خلال الخمسة عشر يوما التالية لصدور الامر ، فاذا لم يرفع فى هذا الميعاد زال كل آثر له .(٩٠)

غير أن ذلك لايمنع المؤلف من الالتجاء مباشرة الى قاضى الامور المستعجلة ، لان كل مايجوز استصدار امر على أمر عريضة فى شأن يجوز أن يكون محلا لحكم من القضاء المستعجل مالم يقتضى القانون صراحة على خلاف ذلك :

● ليس هناك مانع قانونى يحول دون اختصاص القضاء المستعجل ذلك لانه وان كان المشرع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته الولائية أن يأمر باتخاذ الاجراءات الوقتية لحماية حقوق المؤلف فليس معنى ذلك انه سلب اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى هذه الاجراءات ، اذ لا يجد من ولايته فى هذا الصدد أن يكون القانون قد اشرك معه هيئة أخرى .

وتأسيسا على ذلك يختص قاضى الامور المستعجلة بوقف نشر المصنف أو عرضه أو صناعته مستقبلا اذا تبين له أن ذلك قد تم دون الحصول على اذن من ذوى الشأن .

ولورثة المؤلف ذات حقوق المؤلف مالم تكن قد انقضت :

● ينتقل حق تقرير النشر الى ورثة المؤلف فيكون لهم حقوق المؤلف المالية على الشيوع علاوة على حقوقه الادبية ، على أنه يجوز للمؤلف أن يعين اشخاصا بالذات من الورثة أو من غيرهم ليكون لهم حق الاستقلال المالى ولو جاوز فى ذلك القدر الذى تجوز فيه الوصية .

حالة تميز طبعة جديدة عن طبعة قديمة يتوافر معها عنصر الابتكار :

● ● انه وان كان الاصل أن مجموعات المصنفات القديمة التى آلت الى الملك العام بانقضاء مدة حمايتها اذا اعيد طبعها ونشرها لايكون لصاحب المطبعة الجديدة حق المؤلف عليها الا انه اذا تميزت هذه الطبعة عن الطبعة الاصلية المنقول عنها بسبب يرجع الى الابتكار أو الترتيب فى التنسيق أو بأى مجهود آخر ذهنى يتسم بالطابع الشخصى . فان صاحب الطبعة الجديدة يكون له عليها حق المؤلف ويتمتع بالحماية المقررة لهذا الحق اذا لايلزم لاضفاء هذه الحماية أن يكون

---

(٩٠) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٢٦٣ ومابعدها)

المصنف من تأليف صاحبه وانما يكفى أن يكون عمل واضعه حديثا فى نوه متميزا بطابع شخصى خاص بما يضفى عليه وصف الابتكار ، وهذه القواعد التى قررها الفقه والقضاء من قبل صدور القانون رقم ٣٥٤ لسنة ١٩٥٤ الخاص بحماية حق المؤلف قد قننها هذا القانون بما نص عليه فى المادة الرابعة منه فاذا كانت محكمة الموضوع قد سجلت . وفى حدود سلطتها التقديرية ان المطعون ضده قد مهد لكتابه بمقدمة بقلمه تتضمن تراجم للمؤلف الاصلى للكتاب وللشارح له . استقى عناصرها من أمهات الكتب القديمة و لم يكن لها نظير فى الطبعة الاصلية التى نقل اليها وأن كتاب المطعون ضده يتميز عن هذه الطبعة بترتيب خاص فريد فى نوعه وبفهرس منظم وأنه أدخل على الطبعة الاصلية تنظيمات اجراها أحد العلماء المختصين فان هذا الذى سجلته محكمة الموضوع تتوافر به عناصر الابتكار الذى يتسم بالطابع الشخصى لصاحبه ، ولايكون على المحكمة بعد ذلك معقب فيما انتهت اليه من اعتبار المطعون ضده مستأهلا للحماية المقررة لحق المؤلف .[٩١]

---

(٩١) (نقض ١٩٦٤/٧/٧ مج س ١٥ ص ٩٢٠)

الصيغة رقم (١٢٨)

دعوى مستعجلة من دائن بوقف اعمال تهدد العقار المرهون بالهلاك

مادة ١٠٤٨ مدنى

نصوص القانون :

مادة ١٠٤٨ : (١) اذا تسبب الراهن بخطئه فى هلاك العقار المرهون أو تلفه ، وكان الدائن المرتهن مخيرا بين أن يقتضى تأمينا كافيا أو أن يستوفى حقه فورا .

(٢) فاذا كان الهلاك أو التلف قد نشأ عن سبب أجنبى ولم يقبل الدائن بقاء الدين بلا تأمين ، كان المدين مخيرا بين أن يقدم تأمينا كافيا أو أن يوفى الدين فورا قبل حلول الاجل . وفى الحالة الاخيرة اذا لم يكن للدين فوائد فلا يكون للدائن حق الا فى استيفاء مبلغ يعادل قيمة الدين منقوضا منها الفوائد بالسعر القانونى عن المدة مما بين تاريخ الوفاء وتاريخ حلول الدين .

(٣) وفى جميع الاحوال اذا وقعت أعمال من شأنها أن تعرض العقار المرهون للهلاك أو التلف أو تجعله غير كاف للضمان ، كان للدائن أن يطلب الى القاضى وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

الصيغة

واعلنته بالاتى

١ – بموجب عقد رهن تأمينى محرر بتاريخ / / ١٩ بمكتب توثيق ... تحت رقم ... رهن المعلن اليه العقار الاتى بيانه :

....

....

٢ – وحيث ان المعلن اليه اجرى بتاريخ / / ١٩ فى العقار المرهون اعمالا عبارة عن ... ومن شأنها أن تعرضه للهلاك .

٣ – ومن حيث انه يحق للمعلن محافظة على حقوقه قبل المعلن اليه وعملا بالمادة ١٠٤٨ مدنى طلب وقف هذه الاعمال واتخاذ الوسائل التى تمنع وقوع الضرر .

وحيث ان وجه الاستعجال متوافر فى هذه الدعوى للخطر المحدق بحقوق المعلن .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة الملعن اليه وكلفته بالحضور امام . (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح / / ١٩ ليسمع الحكم بصفة مستعجلة بوقف الاعمال التى يقوم بها فى العقار المبين بصدر هذه الصحيفة والمرهون للمعلن مع الزام المعلن اليه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

الصيغة رقم (١٢٩)
دعوى مستعجلة من المحجوز عليه للاذن له فى قبض دينه من المحجوز لدي

مادة ٣٥١ مرافعات

نصوص القانون :

مادة ٣٥١ : يجوز لقاضى التنفيذ فى أية حال تكون عليها الاجراءات أن يحكم بصفة مستعجلة فى مواجهة الحاجز بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه رغم الحجز وذلك فى الحالات الاتية :

١ - اذا وقع الحجز بغير سند تنفيذى أو حكم أو أمر .

٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٢ واذ لم ترفع الدعوى بصحة الحجز فى الميعاد المنصوص عليه فى المادة ٣٣٣ .

٣ - اذا كان قد حصل الايداع والتخصيص طبقا للمادة ٣٠٢ .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المادة ٤٧٤ مرافعات تقابل الفقرة الاخيرة من المادة ٣٥١ من قانون المرافعات المصرى

الصيغة

انه فى يوم / / ١٩ الساعة

وبناء على طلب السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... ومحله المختار مكتب الاستاذ ... ... برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ...

أنا ... ... محضر محكمة ... الجزئية المدنية قد انتقلت فى التاريخ المبين اعلاه الى حيث محل اقامة :

السيد/ ... ... ومهنته ... والمقيم برقم ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ....

واعلنتها بالاتى

١ - بتاريخ / / ١٩ اوقع المعلن اليه الاول تحت يد المعلن اليه الثانى حجز ما للمدين

لدى الغير ضد المعلن بموجب ... ... وحيث ان هذا الحجز وقع باطلا للاسباب الاتية (تذكر احدى الحالات الثلاث الاولى المذكورة فى المادة ٣٥١ مرافعات)

٢ – وحيث ان المعلن (أو المحجوز لديه) اودع بتاريخ / / ١٩ خزانة المحكمة .... يومية رقم ... مبلغ .... وهو مساو للدين المحجوز من أجله مع تخصيصه للوفاء بمطلوب المعلن اليه الاول الحاجز اذا ما حكم له بثبوته .

٣ – وحيث انه يحق للمعلن طبقا للمادة ٣٥١ من قانون المرافعات رفع هذه الدعوى بطلب الحكم بالاذن له فى قبض دينه من المعلن اليه الثانى المحجوز لديه فى مواجهة المعلن اليه الاول رغم المحجز الموقع من هذا الاخير .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد اعلنت المعلن اليهما بصورة من هذا وكلفتهما بالحضور امام محكمة ... (دائرة الامور المستعجلة) بمقرها الكائن ... بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ لسماعها الحكم بصفة مستعجلة بالاذن للمعلن فى قبض قيمة دينه من المعلن اليه الاول ضد المعلن مع الزام المعلن اليه الاول بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبدون كفالة ينفذ بنسخته الاصلية مع حفظ كافة حقوق المعلن الاخرى .

فتوى لمجلس الدولة :

● أن الايداع من غير تخصيص يعتبره القانون وفاء ، وهو وفاء للمحجوز عليه ، وان كان وفاء معلقا على شرط يرفع الحجز او بعدم الاعتداد به ، وأن المحجوز لديه أن يتبع هذا السبيل فى الوفاء ولو كان الحجز قد وقع باطلا ما دام المحجوز عليه لم يفلح فى اقناعة بهذا البطلان ويستوفى منه المال المحجوز مباشرة .

وما دام القانون يعتبر فى هذه الحالة وفاء من جانب المحجوز لديه فان ذمة هذا تبرأ بمجرد الايداع ، ولو كان الايداع قد تم تفيذا لحجز باطل ، ومعنى ذلك أن تنتهى علاقة المديونية التى كانت قائمة بينه وبين دائنه ، ومن ثم تعتبر الخزانة المدينة للمحجوز عليه ، وتصبح بالايداع وكأنها للمحجوز لديه فتلتزم بحبس المال لمن تسفر الاجراءات انه صاحب الحق فيه ملقى عليها ، اذ الحجز يبقى على المبالغ التى تودع خزانة المحكمة تنفيذا لاحكام المادتين السابقتين (م ٥٥٧ مرافعات قديم)

ومتى كان الايداع يبرىء ذمة المحجوز لديه ، ويصير قلم الكتاب مدينا للمحجوز عليه فمن المتعين اذن للقول بأنه اذا قضى ببطلان الحجز ، وصار من الواجب ان يعاد توقيعه ، أو اذ بدا للدائنين الاخرين ان يوقعوا حجوزا جديدة على المال المودع فان ذلك انما يكون تحت يد الخزانة ولا شأن للمودع فيه .

اما الايداع مع التخصيص ، فقد نظمته المادة ٣٠٢ مرافعات ، فنصت على انه اذا أودع فى خزانة المحكمة مبلغ مساو للدين المحجوز من أجله وخصص للوفاء بمطلوب الحاجز عند الاقرار له به او الحكم له بثبوته زال قيد الحجز لديه ، واذا وقعت حجوز جديدة على المبلغ المودع فلا يكون لها اثر فى حق الحاجز .

والايداع وفقا لهذا النص أيضا ، وتبرأ به ذمة المحجوز لديه بقدر ما أودع كان الوفاء هنا ليس وفاء للمحجوز عليه انما هو وفاء للحاجز نفسه ، معلق على شرط الاقرار له بمطلوبه أو الحكم له بثبوته ، ومن أجل ذلك جرى النص على انه اذا وقعت حجوز جديدة على المال المودع فلن يكون لها – بعكس حال الايداع البسيط اثر فى حق الحاجز .

والوفاء للحاجز على هذا النحو يفصم علاقة المديونية ايضا بين المحجوز لديه فى حدود المبلغ المودع . فيزول قيد الحجز على المحجوز لديه ، ويتعين على الحاجز اذا اراد اعادة توقيع الحجز ، فى حالة بالبطلان وعلى الدائنين الاخرين اذا ارادوا توقيع حجوز من جانبهم أن يتخذوا الاجراءات فى مواجهة قلم الكتاب لانه قبل مواجهة المودع باعتباره بالايداع قد صار مدينا للمدين ، والنص هناك ايضا يتكلم عن توقيع حجوز جديدة على المال المودع .

ولا شك أن الوفاء بهذه الطريقة جائز للمحجوز لديه ولو كان الحجز مدعى بطلانه استنادا الى النص العام الوارد فى المادة ٣٣٦ مرافعات .

وغاية القول انه على كلا الفرضين تبرأ ذمة المحجوز لديه ، وينقل المال الى ملك المحجوز عليه او الحاجز على التفصيل المتقدم ، ويجوز للدائنين الاخرين ان يوقعوا حجوزا جديدة فى الحدود المتقدمة ولكن تحت يد الخزانة لا تحت المودع الذى لم تعد له علاقة بعد الايداع باجراءات الحجز .

واذا كان للمحجوز عليه ان يقنع المحجوز لديه ببطلان الحجز ، رغم الحجز ، بل أنه اذا كان للمحجوز لديه من غير تدخل المحجوز عليه ان يثير مسألة البطلان من تلقاء نفسه متحملا

مسئولية الخطأ فى ذلك الا أن خزانة المحكمة ليس لها فى نظرنا شيء من ذلك بالرغم من انها بالايداع تصير وكانها المحجوز لديه لما تقدم البيان وذلك ان خزانة المحكمة ودورها الغالب ليس دور المحجوز لديه ، وانما هو دور المودع لديه ، اتخذ منها القانون جهة لتنظيم اجراءات وعلاقات اطرافه دون ان يعطيها دورا ايجابيا فى تقدير مصالح الخصوم أو التمسك بما لهم من دفوع نظم القانون سبل التمسك بها ، فخزانة المحكمة ليس لها الا دور سلبى حتى اذا استوفت الاجراءات مراحلها وتمسك كل خصم بما يصون مصالحة تعين عليها ان تفى لاى منهم بما تسفر الاجراءات انه صاحب الحق فى المال المودع . وبالنسبة للحاجز بالذات الموانع التى قد تقوم فتمنع هذا الوفاء وقلم الكتاب ليس له الا أن يتحقق من توفر هذه الشروط أو قيام هذه الموانع حتى يفى دون أن يكون له هو جانب من التقدير فى مسألة البطلان :

من موانع الوفاء للحاجز ان يرفع المحجوز عليه دعوى رفع الحجز ، اذ تنص المادة ٣٣٥ مرافعات على انه اذا طلب رفع الحجز فلا يجوز الاداء من المحجوز لديه الا بعد الفصل فى الدعوى ، وكذلك الحال اذا طلب المحجوز عليه الى قاضى الامور المعستعجلة الاذن له بقبض المال المحجوز كما فى الحالات التى مثلت لها المادة ٥٧٥ مرافعات قديم – فالقانون اذن نظم سبيل التمسك بالبطلان للمحجوز عليه بأن يطلب رفع الحجز أو عدم الاعتداد به ، وهو اذا تسمك فان الوفاء للحاجز يمتنع حتى يفصل فى الدعوى ، فاذا سكت المحجوز عليه و لم يتمسك به ، فربما كان ذلك تنازلا عن حقه فى ذلك ، وقبولا منه حصول الوفاء للحاجز رغم البطلان .

وامعان فى رعاية هذا الحق للمحجوز عليه نص القانون فى المادة ٥٦٧ (قديم) مرافعات على أن من شروط للحاجز أن يكون قد قام بالتنبيه على مدينه المحجوز عليه بعزمه على قبض المال المحجوز قبل وقوع هذا القبض بثمانية أيام على الأقل . فاذا فوت المحجوز عليه هذه الايام الثمانية دون ان يتمسك بالبطلان على النحو المتقدم فانه تنازل حتما به ، وان لم يكن قد تنازل فعليه وزر اهماله وتواتيه .

وما دام القانون قد احكم وضع الاجراءات فى حجز ما للمدين لدى الغير بحيث يصل الى المحجوز عليه علم بالحجز دائما ولو كان يبلغ به وفقا للمادة ٥٥١ مرافعات (قديم) فأننا لا نرى ان لقلم الكتاب المودع لديه مصلحة التمسك ببطلان تنازل صاحب المصلحة عن التمسك به فضلا عن أن مسألة البطلان هذه مسألة موضوعية كثيرا ما يدق تقديرها الذى من أجله جعل القانون الاختصاص فيها للقضاء اما بدعوى موضوعية – واما بدعوى مستعجلة فى الاحوال التى يكون الحجز فيها ظاهر البطلان (م ٥٧٥ مرافعات قديم) . ويمكن الاستناد فى تأييد ذلك

الى المادة ٥٥٦ مرافعات تفترض ايداعا يجب على الخزانة قبوله رغم بطلان الحجز ، وتستلزم لابقاء المال الى المحجوز عليه رضاء الحاجز او حكما من القضاء برفعه ، فقضت بأن للمحجوز لديه فى جميع الاحوال ان يوفى ما فى ذمته بايداعه خزينة المحكمة ولو كان الحجز مدعى بطلانه ما لم يرفع بالتراضى او تحكم المحكمة برفعه .

وعلى هذا فانه اذا كان القانون بالنسبة للحالة المعروضة قد رتب البطلان اذا خلت ورقة الحجز من صورة الحكم او السند التنفيذى الذى اوقع بمقتضاه ، فان القانون ايضا يشترط حتى يتم الوفاء للحاجز ان يكون حقه وقت الدفع ثابتا بسند تنفيذى للمحجوز لديه أو للمودع لديه بحسب الاحوال والغرض من شمول ورقة الحجز لصورة السند التنفيذى الذى اوقع الحجز بمقتضاه ، هو منع توقيع حجوز كيدية بديون مزعومة ولا وجود لها ولا دليل عليها ... وعلى ذلك فان البطلان لتخلف هذا الاجراء الشكلى بطلان مقرر لصالح المحجوز عليه له أن يتنازل عنه وليس لقلم الكتاب أن يحول دون ذلك(٩٢) .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

أورد الدكتور رمزى سيف فى مؤلفه قواعد وتنفيذ الاحكام والعقود الرسمية فى طبعته الثالثة ص ٢٦٣ وما بعدها الملاحظات الاتية والتى ننقلها منه هنا وهى :

١ - اذا كان الحجز بغير حكم أو سند رسمى (المقصود سند تنفيذى) أو امر من قاض الامور الوقتية ويلحق بهذه الحالة ما اذا كان الحجز قد وقع بمقتضى اذن من القضاء ثم سحب الان بناء على التظلم منه .

٢ - اذا لم يبلغ الحجز الى المحجوز عليه فى الميعاد الذى نص عليه القانون أو اذا لم يشتمل التبليغ على رفع الدعوى بصحة الحجز والمقصود بذلك اذا لم يبلغ الحجز للمحجوز عليه فى خلال ثمانية الايام التالية لاعلان ورقة الحجز للمحجوز لديه واذا لم يشتمل التبلغ على رفع الدعوى بصحة الحجز اذا كان الحجز بامر من قاضى الامور الوقتية .

٣ - اذا كان قد حصل ايداع مبلغ ما لدين الحاجز وخصص للوفاء بمطلوبه اذ يترتب على هذا الايداع زوال قيد الحجز عن المحجوز لديه .

ويلاحظ على نص المادة ٣٥١ ما يأتى :

١ - أن نص القانون الجديد على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى أية حالة تكون

---

(٩٢) (مجموعة الفتاوى ع السنتان السادسة والسابعة ص ٣٦٦ بتاريخ ٢٢/ مايو ١٩٥٣)

عليها الاجراءات يقصد به أن يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل سواء اكانت دعوى صحة الحجز قد رفعت أو لم تكن قد رفعت ، وبهذا النص حسم القانون الخلاف الذى قام فى القضاء حول جواز الالتجاء الى القضاء بعد رفع دعوى صحة الحجز . فان من الشراح ومن الاحكام القائلة بجواز الالتجاء الى القضاء المستعجل ما يشترط لذلك الا تكون دعوى صحة الحجز قد رفعت والخلاف فى هذه المسألة مظهر من مظاهر الخلاف حول مسألة أعم تجاوز تطبيقاتها نطاق ما للمدين لدى الغير . وهى هل يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل اذا كان النزاع يمنع اختصاص القضاء المستعجل ويجعل الاختصاص لمحكمة الموضوع وحدها ، أخذ قانون المرافعات الجديد بالرأى القائل بأن رفع دعوى بالموضوع لا يسلب القضاء المستعجل اختصاصه (م ٤٥) فنص القانون فى المادة ٣٥١ على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى ايه حالة تكون عليها الاجراءات طبق القاعدة العامة التى أخذ بها المشروع فى المادة ٤٥ .

٢ — تنص المادة ٣٥١ مرافعات على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل ليأذن للمحجوز عليه فى قبض دينه من المحجوز لديه ومقتضى هذا النص ان يكون الحجز على دين المحجوز عليه فى ذمة المحجوز لديه .

٣ — لا شبه فى جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى الحالات الثلاث التى نص عليها القانون وانما هل يجوز الالتجاء اليه فى حالات اخرى يكون فيها الحجز ايضا مشوبا ببطلان جوهرى اذا كان الحجز واقعا على مال لا يجوز حجزه أو كان الحجز بمقتضى امر قاضى صادر على شخص غير من وقع الحجز على ماله كالحجز على شخص باعتباره مدينا شخصيا بموجب امر من القاضى صادر عليه باعتباره وارثا للمدين أو كالحجز الذى يوقعه خبير مقتضى الأمر الصادر بتقدير اتعابه على خصم ليس ملزما بالاتعاب .

الحالات التى يكون فيها الحجز ظاهر البطلان :

● الرأى عندنا انه يجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى مثل هذه الحالات فان القانون اذا كان قد نص على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى حالات ذكرها بذاتها لم يمنع جواز الالتجاء اليه فى غيرها ، على أن يكون مناط الالتجاء اليه طبقا للقواعد العامة التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل وتحدد سلطته ، ونص القانون الجديد على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى بعض حالات بطلان الحجز الظاهرة يدل على انه ليس فى هذا الالتجاء خروج على مقتضى القواعد العامة فى اختصاص القضاء المستعجل وبهذا النص هدم القانون الاساس الذى بنى عليه الرأى المخالف هذا فضلا عن أن القضاء قد جرى على جواز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى

غير الحالات السابقة فى وقت لم يكن فيه نص يبيح الالتجاء الى القضاء المستعجل فى أية حالة من حالات بطلان الحجز الظاهرة ، وقد اراد القانون الجديد أن يؤيد بنصه السابق هذا القضاء فيما ذهب عليه .

وغنى عن البيان ان اختصاص القضاء المستعجل بالاذن للمحجوز عليه فى قبض دينه رغم الحجز مشروط بمراعاة القواعد والضوابط العامة التى تحكم اختصاص القضاء المستعجل وسلطته ومقتضى هذه القواعد ان يكون بطلان الحجز ظاهرا لا يستدعى استظهاره بحث مسائل متنازع عليها نزاعا جديا بحيث يعتبر بحثها من قبيل التعرض للموضوع . (٩٣)

● وجدير بالذكر ان المشرع بذكره الحالات الثلاثة المنصوص عليها فى المادة ٣٥١ مرافعات لم يقصد حصر الحالات التى يجوز فيها الالتجاء الى القضاء المستعجل للاذن المحجوز عليه فى قبض الدين رغم الحجز ، وانما هذه الاحوال قد وردت على سبيل المثال ويجوز الالتجاء الى القضاء المستعجل فى كل حالة يكون فيها الحجز مشوبا ببطلان يعدمه .

ويقصد بعبارة ((اية حالة تكون عليها الاجراءات)) الواردة فى صدر المادة ٣٥١ مرافعات تاكيد اختصاص القضاء المستعجل ولو كانت الدعوى الموضوعية برفع الحجز مرفوعة ومهما كانت المرحلة التى تصل اليها الخصومة امام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى وذلك عملا بالقواعد العامة التى تقضى بأن رفع الدعوى الموضوعية امام محكمة الموضوع لا ينفى اختصاص القضاء المستعجل بنظر المسائل الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى . (٩٤)

● ● اذا كانت الدعوى المستعجلة قد رفعت بطلب الحكم بعدم الاعتداد بالحجز وزوال آثارة القانونية تأسيسا على ان الدين الذى وقع الحجز وفاء له كان قد انقضى قبل توقيع الحجز بطريق المقاصة مع دين قد ثابت للمحجوز عليه فان هذه الطلبات بحسب الاساس الذى بنيت عليه الدعوى والنزاع الذى اثير فيها عن طلبات موضوعية والقضاء بها يكون فضلا فى ذات الحق لا يملكه قاضى الامور المستعجلة . (٩٥)

---

(٩٣) (قواعد تنفيذ الاحكام للدكتور رمزى سيف ص ٢٦٣ ومابعدها الطبعة الثالثة)
(٩٤) (اجراءات التنفيذ لدكتور أحمد أبو الوفا الطبعة الاولى ص ٤٢٣ ومابعدها)
(٩٥) نقض ١٩٥٨/٢/١٣ مج س ٩ ص ٢١٦)

خامسا : دعاوى الحيازة

الصيغة رقم (١٣٠)
دعوى استرداد حيازة

مادة ٤٨ مرافعات
والمواد من ٩٥٨ حتى ٩٦٠ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٤٨ : تختص محكمة الاستئناف بالحكم فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من المحاكم الابتدائية .

مادة ٩٥٨ : (١) لحائز العقار ان يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها اليه ، فاذا كان فقد الحيازة خفية بدا سريان السنة من وقت ان ينكشف ذلك .

(٢) ويجوز ايضا ان تسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره .

مادة ٩٥٩ : (١) اذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز ان يسترد الحيازة الا من شخص لا يستند الى حيازة احق بالتفضيل . والحيازة الاحق بالتفضيل هى الحيازة التى تقوم على سند قانونى . فاذا لم يكن لدى أى من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الاحق هى الاسبق فى التاريخ .

(٢) اما اذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز فى جميع الأحوال ان يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدى .

مادة ٩٦٠ : للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيء المغتصب منه ولكان هذا الاخير حسن النية .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : المواد ٩٦٢ و ٩٦٣ و ٩٦٤

ألقانون العراق : المواد ١١٥٠ و ١١٥٢ و ١١٥٣

المذكرة الايضاحية :

ورد عن نص المادة ٩٥٨ مدنى بمذكرة المشروع التمهيدى ما يلى .

دعوى لسترداد الحيازة يشترط ان ترفع فى السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها ، أو لكشف

انتزعها خلسة ، وترفع ضده من انتزاع الحيازة أو من خلفه ولو كان حسن النية على ان الحائز الذى يرفع دعوى الاسترداد يجب ان يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الاقل فان لم تكن قد استوفت هذه المدة او انتزعت منه فان كان لم يستردها فى خلال السنة كان من انتزاع الحيازة هو الحائز وهو الذى تحمى حيازته لانها بقيت سنة . اما اذا اراد استردادها فى خلال السنة وكان كل من المشترى ومن انتزع الحيازة لم تمض على حيازته سنة كاملة فيكسب الدعوى من كانت حيازته أفضل ، والحيازة الافضل هى التى تقوم على سند قانونى فان تعادلت السندات كانت الحيازة الافضل هى الحيازة الاسبق فى التاريخ .

الصيغـة

واعلنتـه بالآتـى

١- حيث أن الطالب يضع يده على العقار الكائن .... ومساحته ..... وحدوده ..... (تذكر الحدود الاربعة للعقار المذكور) .... وذلك منذ مدة طويلة تزيد على ... سنه وضع يد هادىء وظاهر ومستمر .

٢ - وحيث أنه بتاريخ / / ١٩ تعرض المعلن اليه للطالب فى حيازته بأن ...... (يذكر نوع التعرض ......) ....

٣ - وحيث انه لما كانت لم تمض سنة كاملة عن وقوع هذا التعرض الحاصل من المعلن اليه فانه يحق له عملا بنص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن يطلب رد حيازته للعقار المذكور وعدم تعرض المعلن اليه له فى حيازته .

لذلــك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة .... (دائرة الامور المستعجلة) الكائن مقرها بـ .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم برد حيازة العقار المبين بصدر هذه العريضة للمعلن ومنع تعرض المعلن اليه له فى الانتفاع به مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه بحكم مشمول بالنفاذ المعجل وبلا كفالة .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا لرد اعتداء واقع :

دعوى استرداد الحيازة يرفعها من سلبت حيازته عن العقار او عن جزء منه ليسترد الحيازة ممن اغتصبها منه .

ودعوى استرداد الحيازة تقوم قانون على رد الاعتداء ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد .

ويكفى فى قبول هذه الدعوى ان يكون لرافعها حيازة هادئة ظاهرة انما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو باكراه أو بالغش .

ويشترط أن ترفع الدعوى فى السنة التالية لانتزاع الحيازة كرها أو لكشف انتزاعها خلسة .

وترفع دعوى استرداد الحيازة على من انتزع الحيازة او خلف له .

ولا يجوز ان يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط ادعاؤه بالحيازة ، ولا يجوز من المدعى عليه ان يدفعها لاستناد الى الحق وذلك كما تنص على ذلك المادة ٤٨ من قانون المرافعات .

وهذا النص يقرر التطبيقات المسلم بها ، فى القانون الفرنسى الحديث والقديم والقانون المصرى الملغى لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق وهذه التطبيقات هى التى تتوافر فيها حكمة القاعدة اما ما عداها من التطبيقات التى لا تتوافر فيها الحكمة والتى هى محل خلاف فى فرنسا فلم يتعرض لها المشرع ، والغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق لان تعرض القاضى لاصل الحق قد يؤدى الى الحكم على الحائز رغم ثبوت اعتمادا على ملكية خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض عليه قبل اثارة النزاع على اصل الحق ، ويختلف معنى هذه القاعدة بالنسبة للخصوم وبالنسبة للقاضى على النحو التالى :

أ) منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق .

ب) منع المدعى عليه فى دعوى الحيازة من طلب الحق .

جـ) منع قاضى الحيازة من التعرض للحق .

يختص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة عند توافر شرط الاستعجال مع توافر شروطها يتطلبها القانون المدنى :

● ● تقدير توافر شروط الاستعجال هو ما يستقل به قاضى الامور المستعجلة ولا معقب عليه فيه واذن فمتى كان الحكم اذ قضى باختصاص القضاء المستعجل وباعادة وضع المطعون عليه الاول فى الارض قد اقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الاستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة ترجع حيازة المطعون عليه الاول لها . انه كان يضع يديه عليها حتى نزعته بعد الاجراءات التى اتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فان هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الاول فى استرداد الحيازة هو تقرير وقتى عاجل لا يمس الحق موضوع النزاع . (٩٦)

● ● وحيث انه لما كان يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة أن يثبت امامه المدعى حائزا لعقار أو لحق عينى اصلى عقارى حيازة مادية وهادئة وظاهرة بالاضافة الى باقى الشروط المتطلبة لاختصاصه ومجملها أن يقع اعتداء على الحيازة يؤدى الى سلبها وان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات وأن ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من تاريخ سلبها وأن يتوافر الاستعجال فى الدعوى وان تدخل المنازعة فى ولاية القضاء العادى وحيث انه ولما كان ظاهر الاوراق والمستندات المقدمة لا يشير الى توافر الشرط الاول والاساسى فى دعوى استرداد الحيازة وهو ثبوت الحيازة المادية والهادئه والظاهرة فى حق المستأنف وذلك لعدم امكانية ترجيح وجهة نظر طرفى الخصومة بالنسبة لتوافر هذا الشرط فى حقه فى ضوء ما تشير اليه ظاهر المستندات واوراق الدعوى المقدمة من الطرفين دون بحث موضوعى يتطرق الى اصل الحق المتنازع فيه وهو الامر الممتنع على القضاءالمستعجل الخوض فيه وهو ما يؤدى بالتالى الى افتقار هذه الدعوى لباقى شروطها ايضا فانه والحال كذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر النزاع الماثل . (٩٧)

ويقوم سلب الحيازة بالغش مقام القوة :

● ● ليس بلازم أن يقع سلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى كان يصطحب باكراه مادى بل تعتبر الحيازة قد سلبت بالقوة اذا وقعت نفاذ لحكم لم يكن المدعى طرفا فيه أو باجراء قضائى

---

(٩٦) (نقض ١٩٥٢/٦/١٢ مج س ٣ ص ١١٩٩)

(٩٧) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٦/٧ الدعوى رقم ٧٥٥ لسنة ١٩٨٠)

يتخذ بطريق الغش ، واذ كان ما تقدم وكان الظاهر من مطالعة اوراق الدعوى ومستنداتها ان المستأنف عليها تحوز شقة النزاع وانها تقوم بسداد وعرض الاجرة الشهرية على المستأنفين كما وان الظاهر ان حيازة المستأنف عليها قد سلبت نتيجة حكم قضائى مبنى على الغش آية ذلك ان المستأنفين اقاما دعواهما بطرد المستأجر شقيق المستأنف عليها رغم قيام المستأنف عليها بعرض الاجرة المستحقة والمقام عنها دعوى الطرد ، ولما كان المستأنف عليها قد اقامت دعواها قبل مضى سنة من تاريخ الحكم ومن ثم يحق للقضاء المستعجل نظرا لتوافر الاستعجال المتمثل فى حرمان المستأنف عليها من الانتفاع بالشقة أن يقضى برد حيازتها لشقة النزاع . (٩٨)

● ● وحيث ان البادى من ظاهر تحقيقات المحضر رقم ١٩٧٨/١٦٥٧ ادارى المطرية فى ١٩٧٨/٤/١٩ ومحضر الطرد والتسليم المؤرخ بذات التاريخ ومن اقوال الشهود الذين سمعوا فيه أن المستأنف عليها كانت تضع يدها على منزل النزاع وضع يد مادى وهادى وظاهر ومستمر الى وقت وقوع الغصب له من المستأنف بموجب الحكم رقم ١٩٧٨/٩٤٧ مستعجل القاهرة والقاضى بطرد والدة المستأنف والتى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه والذى بدا انه استصدار بطريق الغش والتواطؤ بين المستأنف ووالدته بقصد سلب حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع فاقامت دعواها باسترداد الحيازة فى خلال سنة من فقدها وذلك فى ١٩٧٩/١/١٨ وتوافر الاستعجال فى الدعوى اذ الامر من الخطورة بحيث يستدعى الالتجاء الى القضاء المستعجل برفع هذا التصدى الجائز والذى لا يجدى فيه طريق باب التقاضى الموضوعى العادى فضلا عن أن أعمال الغصب والسلب هذه والتعرض للمستأنف عليها تدخل فى ولاية جهة القضاء العادى ومن ثم فقد توافرت لدى استرداد الحيازة شروطها قبولها ويضحى الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظرها على غير سند من الجد متعينا رفضه الامر الذى يستوجب القضاء برد حيازة المستأنف عليها لعقار النزاع المبين بصحيفة افتتاح الدعوى. (٩٩)

● ● اذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا لبعض نصيبه فى الاطيان المشاعة مقيما هذا الطلب على اساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الاكراه فحسب بل هو ايضا الغش من جانب المدعى عليهم بالتواطىء بينهم وبين المستأجر منهم وقد قضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن وما يطلب تسليمه قد خرجت من يده ودخلت فى يد

---

(٩٨) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٧٩)

(٩٩) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/٦/١٩ فى الدعوى رقم ٥٢٨ لسنة ١٩٧٩)

المدعى عليهم بغير اكراه فان حكمها بذلك قاصر التسبيب اذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطىء ، مع كونه دفاعا جوهريا لوصح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى لان قوله ينفى حصول الاكراه لا يدل لزوما على انتفاء حصول الغش والتواطؤ . (١٠٠)

من المقرر أن دعوى الحيازة يقصد بها حماية وضع اليد ممن يعتدى عليه بالغصب او التعرض بصرف النظر عن اساسه ومشروعيته .

ويتعين أن يثبت المدعى فى دعوى استرداد الحيازة وهو الحائز للعقار وقت ان انتزعت منه الحيازة كان حائزا للعقار حيازة مادية خالية من العيوب أى حيازة مستمرة هادئة غامضة .

وقد قضى بأن مفاد المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من اعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بان يكون لرافعها حيازة مادية وخالية ومعنى كونها مادية أن يكون لرافعها حيازة مادية وخالية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها خالية ان يكون هذا الاتصال قائما حال الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ويكفى لقبولها ان يكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى الى منع الحيازة الواقعية ، لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية فيجوزان يبنى الاغتصاب على اساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية .

ومن المقرر ايضا ان دعوى استرداد الحيازة تقبل ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائى ليس طرفا فيه .

ومن ثم واذ كان البادى من ظاهر اوراق الدعوى ومن الاتصالات الخاصة بتوريد التيار الكهربائى والغاز ان المستأنف عليها كانت تحوز شقة النزاع من ١٩٨١/٥/١١ وحتى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤١١ لسنة ١٩٨٠ وهو الحكم الذى لم تكن المستأنف عليها طرفا فيه فان مؤدى ذلك أن المستأنف عليها تكون قد حازت شقة النزاع لمدة تزيد على سنة وقد سلبت منها تلك الحيازة بمقتضى حكم لم تكن طرفا فيه وقد اقامت دعواها ١٩٨٣/٨/١٣ أى قبل مرور سنة على سلب حيازتها . واذ كان البادى للمحكمة توافر شروط دعوى استرداد الحيازة فى طلب المدعية رد حيازتها لعين النزاع كما توافر الاستعجال فى الدعوى من الضرر الذى

---

(١٠٠) (نقض ١٩٤٨/١/١٥ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤٨)

يلحق بها من حرمانها من الانتفاع بها وعلى ذلك فاذا قضى الحكم المستأنف برد حيازة المستأنف عليها لشقة النزاع يكون قد صادف صحيح القانون . [(١٠١)]

الافضلية بين المستأجرين اذا تعددوا :

● ● الافضلية بين المستأجرين اذا تعددوا تكون للاسبق فى وضع اليد على العين المؤجرة دون غش او للاسبق فى تسجيل العقود اذا انتفت الاسبقية فى وضع اليد وكان لا محل لتطبيق المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى تم التعاقد فى ظله لانه يشترط لسريانها أن يبرم المؤجر اكثر من عقدين عن عين واحدة لدى قيام حقه فى تأجيرها فى حين انه فى الحالة موضوع الدعوى كان قد حصل على حكم من القضاء المستعجل بانتهاء عقد المستأجر الاول قبل ابرامه العقد مع المستأجر وهو مالا مجال معه لاعمال نص المادة ١٦ سالفة الاشارة .

واذا كان من المقرر ان يد المستأجر على العين المؤجرة لا ترتفع قانونا اذا انتزعت الحيازة منه بالتحايل او بطريق الجبر وانما تعتبر قائمة ومستمرة وان حال بين مباشرتها ماديا على العين المؤجرة مانع عارض من القسر او التحليل مما لا يقره القانون وكانت الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة – وعلى ما جرى بع قضاء محكمة النقض – هى احكام وقتية لا تحوز قوة الامر المقضى فيما قضت به بالنسبة لاصل الحق فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل منه بما استند اليه القاضى المستعجل فى حكمه بالاجراء الوقتى .

وكان النزاع فى الدعوى يدور حول بقاء العلاقة الايجارية قائمة بين المطعون ضده الاول وبين مالك العين المؤجرة – المطعون ضده الثانى – بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٣/٥/١ واستمرار التزام الاخير بعدم التعرض للأول فى الانتفاع بها باعتبار أن العقد الصادر به الحكم المستعجل يطرده فيها مزور لا على محكمة الموضوع وقد تبينت صدور هذا الحكم بناء على عقد اعتبر غير موجود لامتناع المؤجر عن تسليمه وتعذر ضبطه بعد اتخاذ اجراءات الادعاء بتزويره وتحققت من صحة عقد الايجار المقدم لها من المطعون ضده الاول عن عين النزاع واذا لم تعتد بقضاء الحكم المستعجل المشار اليه واعتبرت العلاقة الايجارية مع المطعون ضده المذكور قائمة بموجب العقد الصحيح الذى لم يقضى بانهائها واذ كان مقتضى ذلك اعتبار هذا الحكم بمثابة عقبة مادية اتخذها ضده الاول فلا تزول به تلك الحيازة قانونا وتكون له الاسبقية فى حيازة العين بغض

---

(١٠١) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٨ فى الدعوى رقم ١٤٦٧ لسنة ١٩٨٣ – مشار اليه فى الحيازة للمستشار مصطفى هرجه)

النظر عن حسن نية المستأجر الاخر - الطاعن - فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتمكين المطعون ضده الاول من عين النزاع يكون قد اصاب صحيح القانون . (١٠٢)

ولا تثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع تعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة :

● ● ولاتثريب على المحكمة اثناء نظر دعوى منع التعرض أن تعتبرها دعوى استرداد حيازة وتحكم فيها على هذا الاساس متى تبينت توافر شروطها وذلك انه لا تنافر ولا تعارض بين الدعويين لان اساسهما واحد وهو الحيازة المادية بشروطها القانونية والغرض منهما واحد هو حماية تلك الحيازة من الاعتداء عليها . (١٠٣)

لا يجوز الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة :

● ● حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يكون الا فى الاحوال التى تعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى وضع اليد الامر الذى لا يتأتى الا اذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، اما اذا كان قد حصل بع رفعها فانه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة كانت قد اقامت دعواها رقم ٨٣٧٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩٧٩/١/٢١ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار الصادر اليها فى ١٩٦٦/٣/١ ، وقبل الفصل فيها اقامت دعواها الثانية رقم ٩٠١٩ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة فى ١٩٧٩/١١/١٢ للحكم بصحة ونفاذ عقد الايجار سالف البيان وبرد حيازتها للشقة موضوع التداعى استنادا الى ان المطعون عليه قام بتاريخ ١٩٧٩/١١/٨ بالاستيلاء على تلك الشقة تنفيذا للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٣٨ سنة ١٩٧٩ مستأنف مستعجل القاهرة وكان الثابت أن الطاعنة قد ضمنت تلك الواقعة صحيفة دعواها سالفة الذكر والمودع صورة رسمية منها حافظة مستنداتها مما مفاده أن الادعاء بسلب المطعون عليه حيازة الطاعنة للشقة موضوع النزاع قد حصل بعد رفع دعوى الحق رقم ٨٣٧٩ سنة ١٩٧٩ سالفة البيان ، وبالتالى لا تكون الطاعنة قد جمعت بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه . (١٠٤)

---

(١٠٢) (نقض ١٩٨٠/٥/١٤ الطعن رقم ١١٦٨ لسنة ٤٩ قضائية)

(١٠٣) (نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة القواعد فى ٢٥ عاما ص ٦٤٢)

(١٠٤) (نقض ١٩٨١/٦/١٣ الطعن رقم ٢٠٩٨ لسنة ٥٠ قضائية)

● ويشترط لعدم قبول دعوى الحيازة لرفع دعوى الحق أن يكون سبب دعوى الحيازة قد نشأ قبل رفع دعوى الحق اما اذا جد سببها بعد رفع دعوى الحق فانه يجوز رفعها بالرغم من رفع الدعوى الموضوعية بالحق .

ومن المقرر ان رفع دعوى الحق يمنع من رفع دعوى الحيازة حتى لو قضى فى دعوى الحق بالشطب أو عدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو ترك الخصومة او حكم باعتبارها كأن لم تكن . (١٠٥)

● ● المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق او ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ، واساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لان هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته امامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة - وهو طريق سهل - وطريق دعوى الحق - وهو طريق صعب - فاختار الطريق الصعب لحماية الحيازة - وهو المطالبة بأصل الحق - يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به المشرع وهو طريق رفع الحيازة . (١٠٦)

اختصاص القضاء المستعجل برد الحيازة لمن سلبت منه باجراء منعدم أيا كان مصدره :

● ● وحيث انه عن الدفع المبدى من المدعى الاول بعدم اختصاص المحكمة ولائيا بنظر الدعوى لاختصاص محكمة القيم باعتبار انها تتعلق بمسألة متفرعة من مسألة حراسة فهو مردود عليه بأنه وان كانت القاعدة الاصلية فى الاختصاص الولائى للقضاء المستعجل هى ان المحكمة التى تختص ولائيا بنظر الاصل فانها تختص دون غيرها بنظر الفرع وهو ما رمى اليه المشرع فى نص المادتين ٧ ، ٢٢ ، من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ ولا ينال من ذلك ما ورد بعجز المادة ١٩ منه باختصاص القضاء العادى بالمنازعات التى تنشأ بسبب الحراسة وبين الجهة المعهود اليها بها لان هذا الاختصاص لا يكون الا بعد رد المال الى ذوى الشأن أى بعد رفع الحراسة بصريح النص ولكن هذا الاختصاص لمحكمة القيم مشروط بأن تكون المنازعة المطروحة متفرعة عن الحراسة وذلك لا يكون بمجرد قيام احد موظفى او اعضاء جهاز المدعى العام الاشتراكى

---

(١٠٥) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٤٠٨ ومابعدها)

(١٠٦) (نقض ١٩٨٤/٥/١٣ الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ قضائية)

بمباشرة الاجراءات محل المنازعة ولكن يشترط ايضا ان يكون الاجراء المتخذ من اختصاصه ويدخل فى سلطته طبقا للقانون فاذا اخطأ فى تطبيق القانون فان الاجراء يكون مشوبا بالبطلان الذى تختص بتقريره المحكمة المختصة ولائيا بنظر الاصل وهى محكمة القيم اما لو تجاوز حدود القانون وتجرد عن سنده منه فانه يكون اجراء أو تصرفا يعتبر هو والغصب سواء بسواء بما يختص بنظره القضاء العادى الموضوعى والمستعجل لانه فى هذه الحالة يكون من قبيل الاعمال الشخصية لمن اتاه أو باشره ولا يتعلق بوظيفته أو سلطاتها ولكى يكون الاجراء او التصرف الصادر من المدعى عليه الاول أو احد اعضاء جهازه او موظفيه غير منعدم لابد ان تتوافر له الشرعية ذلك ان مجرد مخالفة احكام القانون فى الشكل او الموضوع لا يعدو ان يكون بطلانا اما ما يخرج عن دائرة البطلان ليقع فى دائرة الانعدام هو ذلك الاجراء الذى يفتقر الى الشرعية ، ولما كان الدستور الدائم قد كفل فى مادته ٢٤ الملكية الخاصة وصانها ولم يجز فرض الحراسة عليها الا فى الاحوال المبنية فى القانون وبحكم قضائى وكان القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ قد نص فى مادتيه الثانية والثالثة على الاحوال التى يجوز فرض الحراسة فيها وفى المادتين ٧ ، ٨ نظم الاجراءات التحفظية التى يجوز للمدعى عليه الاول اتخاذها واورد فى المادة الثامنة عشر قيدا يحدد نطاق الحراسة هو الا تشمل الا الاموال التى فى ملك الخاضع فعلا فى تاريخ فرضها ولا تمتد الى ما يؤول اليه من اموال بعد ذلك التاريخ وكذلك لا تشمل اى مال تصرف فيه الخاضع الى الغير ولو لم يكن قد سجل متى كان هذا التصرف قد نفذ او كان ثابت التاريخ قبل منع التصرف فى الحال فاذا ما ثبت لدى المدعى عليه الاول ان الخاضع قد تصرف فى مال قبل منع التصرف فيه ولو لم يكون هذا التصرف مسجلا متى كان قد نفذ او كان ثابت التاريخ فلا يجوز له ان يتضمن قراره منع التصرف فى هذا المال ولا يجوز له ان يتحفظ عليه أو يحول بينه وبين حائزه او المتصرف اليه فاذا أتى شيئا من ذلك لا يكون الامر متعلق ببطلان او صحة بل بغصب للسلطة لتجاوزه للحد الذى رسمه له الدستور الدائم وهى الاحوال المبينة فى القانون ومن ثم يكون قد غصب السلطة التشريعية وانتهك الدستور ما دام لم يقم لديه دليل يقطع أن هذا المال فى الواقع تحت سيطرة الخاضع للحراسة وهو ما قد خلت منه الاوراق ولم يبن من ظاهر المستندات ، ولما كان ما تقدم وكان البين من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع أن العين محل النزاع بيعت الى شقيقه المدعى ببيع ثابت التاريخ فى ١٩٨٤/٢/١٤ وهو تاريخ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٩٠٣ لسنة ١٩٨٤ كلى جنوب القاهرة وتسلمتها واصبحت فى حيازاتها وشقيقها المدعى قبل يوم ١٩٨٤/٥/٢٤ وهو تاريخ التحفظ على اموال الخاضعين

للقرار رقم ٦١ لسنة ١٩٨٤ والذى لم ينل المدعى وكانت الاوارق خلو من ثمة اشارة الى أن عين النزاع تحت سيطرة أحد ممن اشتمل عليهم القرار الامر الذى تستظهر معه المحكمة أن التحفظ على عين النزاع لم يكن الا عمل شخصى للجنة التى باشرته يخرج عن حدود وظيفتها وسلطانها ويعد غصبا للسلطة التشريعية وانتهاكا للدستور بغير سند من القانون بما يجعله والعدم سواء فخرج بذلك من اختصاص محكمة القيم لانه لم يعد من مسائل الحراسة ومن ثم يختص بالفصل فيه القضاء العادى الموضوعى والمستعجل كل فى حدود اختصاصه الامر الذى يكون معه الدفاع سالف الذكر لا سند له من الواقع أو القانون ولما كان للقاضى المستعجل تمحيص النزاع للتوصل الى تحديد اختصاصه الولائى فان المحكمة تقضى برفض الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وباختصاصها .

وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا مردود عليه بان للمحكمة فى مجال تكييفها لحقيقة طلبات المدعى فان الدعوى هى دعوى استرداد حيازه العين محل النزاع والتى استقر القضاء والفقه على اختصاص القاضى المستعجل بنظرها عند توافر ركنى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فضلا عن توافر شروط دعوى استرداد الحيازة ولما كان البين أن المدعى ظل يحوز العين محل النزاع حيازة مادية هادئة وظاهرة إلى ان اغتصبت منه بالقوة التى هن كل سلب للحيازة يتم باجراء رغم ارادة الحائز ولا حيلة له فى دفعة وقد رفعت الدعوى قبل انقضاء سنة من سلب الحيازة وكان الثابت من ظاهر مستندات المدعى أن العين محل النزاع هى محل اقامته ومسكنه فانه سيصاب بضرر محقق اذ تأخر فى عودته اليها بما يوفر ركن الاستعجال لدعواه التى لا يؤثر الفصل فيها على أصل الحق المتنازع عليه فان الاختصاص بنظر الدعوى ينعقد للقضاء المستعجل ويكون هذا الدفاع لا سند له من الواقع او القانون وتقضى المحكمة برفضه وباختصاصها بنظر الدعوى .

وحيث انه يشترط على نحو ما تقدم وما جرى عليه نص المواد ٩٥٨ وما بعدها من القانون المدنى للحكم برد الحيازة :

أولا : ان يكون المدعى حائزا لعقار أو حق عينى اصلى عقارى حيازة مادية هادئة وظاهرة .

ثانيا : أن يقع اعتداء على هذه الحيازة يؤدى الى سلبها .

ثالثا : ان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة فى بعض الحالات .

رابعا : ان ترفع دعوى استرداد الحيازة فى ظرف سنة من سلبها .

ولما كان الثابت من ظاهر المستندات المقدمة من طرفى النزاع ان المدعى حاز عين النزاع قبل سلبها حيازة مادية هادئة ومستقرة دون ثمة منازعة من احد الى ان اغتصبت منه بالقوة بان سلبت منه بأجراء منعدم باشره احد موظفى المدعى عليه الاول رغم ارادة المدعى ودون ان يكون له حيله فى دفعه مما ادى الى سلب الحيازة منه فعلا الامر الذى لا يشترط معه ان تستمر حيازة المدعى لسنة سابقة على سلبها وقد رفعت هذه الدعوى قبل انقضاء سنة على سلب تلك الحيازة فان المحكمة تخلص الى توافر جميع الشروط المطلوبة للحكم برد حيازة المدعى لعين النزاع وتقضى بردها اليه بمنقولاتها . (١٠٧)

(١٠٧) (مستعجل الاسكندرية فى ١٩٨٤/١٠/١ فى الدعوى رقم ٨٥ لسنة ١٩٨٤ وتأيدا استئنافيا فى الدعوى رقم ٤٥١ لسنة ١٩٨٤ مستأنف مستعجل الاسكندرية مشار اليه فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٤٠٠ ومابعدها)

الصيغة رقم (١٣١)
دعوى منع التعرض
مادة ٩٦١ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٩٦١ : من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٩٦٥

القانون العراقى : مادة ١١٥٤

آراء الشرّاح وأحكام القضاء :

المستقر عليه فقها وقضاء أن دعوى منع التعرض لا تتسع لها ولاية القضاء المستعجل:

● يكاد يكون هناك اجماع بين الفقه والقضاء على أن دعوى منع التعرض هى دعوى موضوعية بحته لا يختص القضاء المستعجل باتخاذ اجراء وقتى فيها ذلك لان الفصل فيها يتطلب التصدى لشروط الحيازة وثبوت توافر اركانها وفى هذا مساس بأصل الحق وهو أمر ممنوع على القضاء المستعجل البحث فيه ، خاصة وان من واجب القاضى عند الفصل فى دعوى منع التعرض أن يبحث ما هية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار وله عند التحقق من حصول التعرض ان يقضى بازالة المنشآت التى اقامها المتعرض والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن اختصاص القاضى المستعجل .

● ● لا ولاية للقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لان الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع اذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوع بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء.[١٠٨]

● ● لما كان المدعى يقيم دعواه بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليه بصفته له فى حيازته

(١٠٨) (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ الطعن رقم ١٣٧ لسنة ٢٢ قضائية)

للعين محل النزاع والتى حل فيها محل المستأجر السابق وقام بسداد الاجرة بدلا من فانه ولما كان اجابته الى ذلك يستلزم بحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته وسببه وكذا بيان ما هية التعرض وتاريخ نشوئه وحقوقه المفروضة على العقار موضوع النزاع والبحث فى هذه الامور جميعها يخرج عن الاختصاص النوعى للقضاء المستعجل . (١٠٩)

● ● لا يختص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض مهما احاط بها من استعجال لاستلزام الفصل فيها وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاقة توصلا لتحديد من له الحيازة القانونية كما وأن فى تحديده مساس بالحق موضوع النزاع لان من كان حائزا للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس . (١١٠)

● ويرى المستشار مصطفى هرجه انه لاوجه للتفرقة بين دعوى منع التعرض من جهة واسترداد الحيازة ووقف الاعمال الجديدة من جهة اخرى ، اذ كلها دعاوى للحيازة تحمل طابع لايتعرض الاستعجال اذ هى لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة فى ذاتها باجراء وقتى لاصل الحق .

ويختص بها القضاء الموضوعى فى الاحوال العادية والقضاء المستعجل فى حالات الخطر الحاد الذى يؤدى الى الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل .

وحكم قاضى الامور المستعجلة فيها أن هو الا حكم وقتى لا يتقيد به قاضى الحيازة الموضوعى عند اصدار حكمه فى منازعة الحيازة الموضوعية بالرغم من انه هو الاخر يعتبر حكما وقتيا لا يتعرض لاصل الملكية .

ويضيف المستشار مصطفى هرجه أن ذلك الرأى يسانده ما استحدثه القانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ والذى اضاف نص المادة ٣٧٣ مكرر الى قانون العقوبات ذلك انه اذا كان للقاضى الجزئى وهو يصدر قراره بتأييد امر النيابه أو بتعديله بشان الاجراء التحفظى والذى يقصد منه سوى صيانة وضع اليد الظاهر مؤقتا ، واذا كان وايضا لحكم المحكمة الجنائية عند نظرها للاجراء الوقتى المتخذ والذى يتم دون مساس باصل الحق وينطوى على منع تعرض شخص لاخر افلا يجوز ومن باب اولى للقضاء المستعجل وهو صاحب الحق الاصلى فى نظر دعاوى الحيازة عند توافر الاستعجال .

(١٠٩) (مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/١/٩ فى الدعوى رقم ٥٠٥٦ لسنة ١٩٧٩)

(١١٠) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٤٧٥ لسنة ١٩٨٢)

وينتهى المستشار مصطفى هرجه الى القول بانه ليس هناك ثمة ما يمنع قاضى الامور المستعجلة قانونا من نظر دعوى منع التعرض بشرط ان يكون ذلك داخلا فى نطاق اختصاصه المنصوص عليه فى المادة ٤٥ من قانون المرافعات . [(١١١)]

(١١١) (الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ص ١٨٠ ومابعدها)

الصيغة رقم (١٣٢)

دعوى وقف الاعمال الجديدة

مادة ٩٦٢ مدنى

نصوص القانون :

مادة ٩٦٢ : (١) من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لاسباب معقولة التعرض له من جراء اعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر الى القاضى طالبا وقف هذه الاعمال ، بشرط الا تكون قد تمت و لم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شانه ان يحدث الضرر .

(٢) وللقاضى ان يمنع استمرار الاعمال او ان يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى ان يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الاعمال ضمانا لاصلاح الضرر الناشيء من هذا الموقف ، متى تبين بحكم نهائى ان الاعتراض على استمرارها كان على غير اساس ، تكون فى حالة الحكم باستمرار الاعمال ضمانا لازالة هذه الاعمال كلها او بعضها اصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز اذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته .

النصوص العربية المقابلة :

القانون الليبى : مادة ٩٦٦

القانون العراقى : مادة ١١٥٥

الصيغــــة

واعلنتــه بالاتـــى

١ - حيث ان المعلن يضع يده على العقار الكائن بجهة ... ... والذى تبلغ مساحته ... و ... (تذكر الحدود والمعالم) .

....

....

٢ - وحيث ان وضع يد المعلن على العقار المذكور وضع يد هادىء وظاهرة مستمر من اكثر من ... سنة .

٣ – وحيث ان المعلن اليه قد تعدى على المعلن فى حيازته للعقار سالف الذكر بان بدا فى اقامة ... (تذكر الاعمال الجديدة التى بدا فى اقامتها المعلن اليه) ... ... وذلك منذ ... ...

٤ – وحيث أن هذه الاعمال تعتبر تعرضا للمعلن فى حيازته ويحق له عملا بنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى ايقافها .

لذلك

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى التاريخ المبين بصدر هذه الصحيفة الى حيث محل اقامة المعلن اليه وكلفته بالحضور امام محكمة ... (دائراة الامور المستعجلة) بقرها الكائن بشارع ... بدائرة قسم ... بمحافظة ... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا ابتداء من الساعة التاسعة من صباح يوم / / ١٩ ليسمع الحكم عليه بايقاف الاعمال الجديدة المبينة بصدد هذه الصحيفة مع الزامه بالمصروفات ومقابل اتعاب المحاماه .

المذكرة الايضاحية :

ورد بمذكرة المشروع التمهيدى عن نص المادة ٩٦٢ مدنى أن دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة ، وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم ، بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرضا للحيازة كما اذا بدا شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل للجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة بشرط الا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ وبشرط الا يكون العمل قد تم ، فان تم كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض ...

آراء الشراح وأحكام القضاء :

ماهية دعوى وقف الاعمال الجديدة :

● دعوى وقف الاعمال الجديدة لا تعطى الا لمن بقيت حيازته سنة كاملة وموضوع الدعوى ليس هو تعرضا تم ، بل اعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة ، كما اذ بدا شخص بناء حائط لو تم لسد النور على مطل الجار ، فيرفع الجار دعوى وقف الاعمال الجديدة ، بشرط الا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدا ، بشرط الا يكون العمل قد تم ، فان تم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض ، فاذا ما استوفت دعوى وقف الاعمال الجديدة شروطها ورفعت فى الميعاد كان القاضى على حسب تقديره ان يمنع استمرار الاعمال أو ان يأذن فى استمرارها .

يشترط الا تكون الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت :

اشترطت القانون صراحة الا تكون الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت ، ذلك لانه بتمامها يكون التعرض قد حدث فعلا ، او يكون قد اتضح يقينا انه لم يحدث ، فاذا كان لم يحدث تعرض ما بالرغم من تمام الاعمال فالدعوى تكون على غير سند لعدم صحتها ، اما اذا كان قد حدث تعرض فعلا فالدعوى الملائمة تكون دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الاعمال الجديدة .

● ● يختص القضاء المستعجل بالفصل فى دعوى وقف الاعمال الجديدة اذا توافرت فيها شرطى اختصاصته المنصوص عليهما بالمادة ٤٥ من قانون المرفعات وهما الاستعجال وعدم المساس باصل الحق وبالاضافة الى ذلك يتعين أن يتحقق اخذا من ظاهر المستندات من توافر شروط هذه الدعوى المنصوص عليها بالمادة ٩٦٢ من القانون المدنى وهى أن يكون المدعى حائزا لعقار أو أى حق عينى عقارى حيازة تقوم على ركنيها المادى والمعنوى بكافة خصائصها من هدوء وظهور ووضوح واستمرار مدة سنة على الاقل وأن يشرع المدعى عليه فى اعمال من شأنها لو تمت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى ذلك أن هذه الدعوى لا يقصد منها منع تعرض حاصل بالفعل وانما توقى حصوله قبل هذا التعرض فى المستقبل مثل ذلك ان يبدأ شخص ببناء حائط فى حدود أرضه او اقامة بناء لوانه مضى فيه اليه نهايته لسد النور ومنع الهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره . (١١٢)

الشروط التى يتعين توافرها فى الدعوى المستعجلة بطلب وقف الاعمال الجديدة :

● ● لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٩٦٢ من القانون المدنى والمادة ٤٥ من قانون المرافعات انه يتعين لاختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الاعمال ان يتوافر فيها ما يلى :

أولا : أن يكون المدعى حائزا لعقار لحق عينى اصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى مع الزمن الى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى .

ثانيا : ان تستمر الحيازة بشروطها مدة سنة على الاقل .

ثالثا : أن يشرع المدعى عليه فى القيام باعمال تستهدف حيازة المدعى بأن يكون من شأن تلك الاعمال فيما لو استمرت ان تصبح تعرضا لحيازة المدعى .

---

(١١٢) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٠/١٦ فى الدعوى رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٢)

رابعا : الا تكون هذه الاعمال قد انقلبت الى تعرض فعلا والا يكون قد انقضى عام على البدء فيها .

خامسا : الا يطلب من القاضى المستعجل ازالة ما تم فعلا من اعمال .

سادسا : ان يتوافر امر الاستعجال فى الدعوى ولهذا فاذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا فانقلب تعرضا فليس للمتضرر ان يرفع دعوى وقف الاعمال .

سابعا : ان تكون تلك الاعمال داخلة فى ولاية القضاء العادى .

(قضاء الامور المستعجلة لراتب وآخرين ط ٦ ص٥٧٢ وما بعدها . والمرافعات المدنية والتجارية للدكتور احمد ابو الوفا ط١٩٦٤ ص٢١١ وما بعدها)

ولما كان ذلك وكان البادى من الاوراق أن الاعمال المطلوب ايقافها قد تمت فعلا ومن ثم تفقد الدعوى احد شروطها ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى . (١١٣)

● ● وحيث انه لما كان الشرط الاول من شروط اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة المستعجلة هو ان يكون المدعى حائزا لعقار او لحق عينى اصلى عقارى حيازة من شأنها أن تؤدى بمضى الزمن الى اكتساب ملكية العقار او اكتساب هذا الحق العينى وان يستلزم ثبوت الحيازة للمدعى وان تكون بنية التملك وان تكون الحيازة هادئة وان تكون ظاهرة ومستمرة وليست من اعمال الاباحة ومن قبيل التسامح وان ينصب على عقار مما يمكن تملكه بالتقادم – وانتهت المحكمة الى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى وقف الاعمال الجديدة لفقدها اهم شروطها وهو وجود حيازة للمستأنف بالمعنى السابق تقديمه . (١١٤)

● ● لما كان البادى أن المستأنفين تربطهم علاقة ايجارية مع المستأنف عليهما عن الوحدات السكنية التى يشغلها كل منهم وكذا بالنسبة للجراجات وكانت بغيتهم من دعواهم هو وقف هدم تلك الجراجات ومن وفقا لنص المادة ١/٥٧١ من القانون المدنى ان على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شانه ان يحول دون انتفاع المستأجر بالعين او بملحقاتها او اجراء اى تغيير بهذا الانتفاع ويشترط فيما يعتبر تعرضا شخصيا من المؤجر يستوجب الحماية :

اولا : ان يكون عملا ماديا ياتيه المؤجر بنفسه او بواسطة غيره فى العين المؤجرة ذاتها .

---

(١١٣) (مستعجل القاهرة فى ١٩٧٩/١١/٢٠ فى الدعوى رقم ٢٤٥٦ لسنة ١٩٧٩)

(١١٤) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٠/٥/٢٤ فى الدعوى رقم ٢٠٧٩ لسنة ١٩٧٩)

ثانيا : ان يقع فيه اثناء مدة الانتفاع .

ثالثا : الا يستند الى ترخيص خاص يخوله القيام به ويستوجب على المستاجر تحمله سواء اكان هذا الترخيص منصوص عليه فى الايجار او فى القانون او صادر به حكم قضائى واعمالا لذلك وكان المستأنف عليهما قد استصدرا قرار الهدم رقم ٥ لسنة ١٩٨١ وترخيص البناء رقم ١٩٨١/٣٧ بخصوص الجراجات محل النزاع ومن ثم يكون فى اجابة المستانفين الى طلبهم وقف اعمال الهدم والبناء مساس ولا شك باصل الحق المحرم نوعيا على القضاء المستعجل .[١١٥]

---

(١١٥) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٢/٢٦ فى الدعوى رقم ٨٨٧ لسنة ١٩٨٢)

سادسا : صحف الطعن فى الاحكام المستعجلة

١ - الاســـتئناف

٢ - النقـــض

٣ - التماس اعادة النظر

الاســتئناف

رفع الاستئناف :

● يرفع استئناف الحكم المستعجل بالاوضاع العادية المقررة لرفع الدعوى ، بمعنى أن الاستئناف يعتبر مرفوعا بتقديم صحيفته الى قلم الكتاب بعد اداء الرسم كاملا ، وعلى المستأنف أن يقدم لقلم الكتاب صورا من صحيفة الاستئناف بقدر عدد المستأنف عليهم وصورة لقلم الكتاب وعليه أن يرفق بصحيفة الاستئناف جميع المستندات المؤيده لاستئنافه ومذكرة شارحة ، ويقوم قلم الكتاب بقيد الاستئناف فى اليوم ذاته فى السجل الخاص بذلك ، بعدان يثبت فى حضور المستأنف أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظره فى أصل الصحيفة وصورها وعلى قلم الكتاب فى اليوم التالى على الاكثر أن يسلم اصل الصحيفة وصورها الى قلم المحضرين لاعلانها ورد الاصل اليه .

ويعتبر الاستئناف كان لم يكن اذا لم يتم تكليف المستأنف عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة الى قلم الكتاب .

● ويتعين أن تشتمل صحيفة الاستئناف على البيانات الواجب توافرها فى صحف الدعاوى والمنصوص عليها فى المادة ٦٣. مرافعات مع وجوب اشتمال الصحيفة ايضا على بيان الحكم المستأنف وتاريخه واسباب الاستئناف والا كانت باطلة .

المحكمة المختصة بنظر الاستئناف :

● يرفع الاستئناف الى المحكمة الاستئنافية المختصة بحسب قواعد الاختصاص النوعى والمحلى ويترتب على ذلك انه اذا كان الحكم المستعجل صادرا من المحكمة الابتدائية بمالها من سلطة الفصل فى الشق المستعجل من الدعوى بطريق التبعية مع الطلب الاصلى فيرفع الاستئناف عنه الى محكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية .

ميعاد الاستئناف ومواعيد المسافة :

● ● لما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٢٧ مرافعات ان ميعاد الاستئناف فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما وعملا بنص المادة ٢١٣ فى فقرتها الاولى فان ميعاد الطعن فى الحكم يبدأ من تاريخ صدوره ويكون ذلك حالة حضور المستأنف امام أول درجة أو درجة أو ايداعه مذكرة بدفاعه ويترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الاحكام سقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها وذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات وميعاد الخمسة عشر يوما

هو ميعاد ناقص ينتهى بانتهاء اليوم الاخير منها وحيث انه وترتيبا على ماسلف ولما كان الحكم المستأنف قد صدر بتاريخ ١٩٨٢/٤/١٨ وقد مثل فيه المستأنفين ومن ثم فان ميعاد الطعن فيه يبدأ من اليوم التالى وهو يوم ١٩٨٢/٤/١٩ ويكون اليوم الاخير هو يوم ١٩٨٢/٥/٣ ولما كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف قد أودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٥/٤ ومن ثم فان الطعن يكون قد تم بعد الميعاد ويتعين لذلك اعمالا لنص المادة ٢١٥ مرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن لرفعه بعد الميعاد لتعلق ذلك بالنظام العام .[١١٦]

● ● مواعيد الطعن بالاستئناف تعتبر فى الاستئناف من المواعيد الناقصة وهى تلك التى يحصل العمل الاجرائى فى خلالها ومن ثم فانه لايحسب منها عملا بنص المادة ١٥ من قانون المرافعات يوم حدوث الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد أى لايدخل فى حسابها اليوم الذى يصدر فيع الحكم ومن ثم يبدأ حسابها من اليوم التالى لصدور الحكم وينتهى الميعاد بانتهاء اليوم الاخير من ميعاد الطعن وذلك بالنسبة لمن مثل من الخصوم امام أول درجة .[١١٧]

● ● وعملا بنص المادة ١٨ مرافعات فأنه اذا صادف آخر ميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها وحيث أنه وتطبيقا لما سلف ، ولما كانت الشركة المستأنفة هى المدعية أمام محكمة أول درجة ومن ثم فان ميعاد الطعن منها يبدأ من اليوم التالى لتاريخ صدور حكم أول درجة فى ١٩٨١/٤/١٦ ولما كان ميعاد الطعن فى المواد المستعجلة خمسة عشر يوما ومن ثم يكون اليوم الاخير هو يوم ١٩٨١/٥/١ ولما كان هذا اليوم الاخير هو يوم جمعة أى يوم عطلة رسمية فان الميعاد عملا بنص المادة ١٨ مرافعات يمتد الى أول يوم عمل بعدها أى الى يوم السبت ١٩٨١/٥/٢ واذ كان ذلك وكان الطعن بالاستئناف الماثل قد أودعت صحيفته قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨١/٥/٣ ومن ثم فانه يكون قد تم بعد الميعاد ولايغير من ذلك أن أول يوم من الطعن قد صادف يوم جمعه أى يوم عطلة رسمية اذ أن الموجب لمد الميعاد هو وقوع اليوم الاخير منه يوم عطلة اما اذا وقعت العطلة فى أول الميعاد أو فى خلاله فلا يمتد الميعاد (فى هذا المعنى الوسيط للدكتور رمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٤٨١ ونقض ١٩٣٥/٦/٢٠ الجزء الثانى ص ١٠٠٨ قاعدة رقم (١) الامر الذى يتعين معه عملا بنص المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القضاء بسقوط الحق فى الطعن وتقضى المحكمة به من تلقاء نفسها لتعلق ذلك بالنظام العام .[١١٨]

---

(١١٦) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٠ فى الدعوى رقم ٨٦٧ لسنة ١٩٨٢)

(١١٧) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٣/٣/١٩ فى الدعوى رقم ٢١٥ لسنة ١٩٨٣)

(١١٨) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٠/١٦ فى الدعوى رقم ١٠٣٠ لسنة ١٩٨٢ مشار اليه والى الاحكام السابقة فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه احكام وآراء فى القضاء المستعجل) .

٢ – النقــض

حالات الطعن بالنقض فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة :

● تخضع الاحكام المستعجلة من حيث الحالات التى يجوز الطعن فيها بالنقض لما تخضع له الاحكام العادية ، ومن ثم فان الاحكام المستعجلة التى تصدر من محكمة الاستئناف العليا تقبل الطعن بالنقض عملا بنص المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات ، والمعنى بتلك الاحكام ، الاحكام التى تصدر فى منازعة مستعجلة تكون قد رفعت بطريق التبعية لدعوى الموضوع ثم يستأنف حكمها امام محكمة الاستئناف العليا ، فالحكم الذى يصدر من هذه المحكمة (الاستئناف العليا) يخضع من حيث حالات الطعن بالنقض للمادة ٢٤٨ مرافعات .

● اما الاحكام المستعجلة الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية فهى لاتقبل كأصل عام – الطعن بالنقض من جانب الخصوم مثلها فى ذلك مثل الاحكام الموضوعية التى تصدر من هذه المحاكم .

● غير انه عملا بنص المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات فانه يجوز للنائب العام وحده أن يطعن فى الاحكام المستعجلة الصادرة من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لمصلحة القانون .

وتجيز المادة ٢٤٩ مرافعات للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم – تطبيق ذلك على الاحكام المستعجلة :

● ● تجيز المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات للخصوم أن يطعنوا امام محكمة النقض فى أى حكم انتهائى أيا كانت المحكمة التى اصدرته فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، وقد جاء النص عاما مطلقا بشأن كل حكم انتهائى صدر على خلاف حكم سابق صدر بين الخصوم انفسهم حاز قوة الامر المقضى ايا كانت المحكمة التى صدر منها الحكم المطعون فيه فيشمل النص الاحكام الصادرة من القضاء المستعجل ، ويصح الطعن وفقا للمادة المشار اليها حين يكون قضاء الحكم المطعون فيه قد ناقض قضاء سابقا حاز قوة الامر المقضى فى مسألة استقرت الحقيقة بشأنها بالفصل فيها فى منطوق الحكم السابق أو اسبابه المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق .[١١٩]

(١١٩) (نقض ١٩٨٤/٣/٧ الطعن رقم ٢٠٥٥ لسنة ٥٢ قضائية)

● ● ولهذا قضى بأنه وان كان الاصل فى الاحكام المستعجلة انها تحوز قوة الامر المقضى الا أن هذا لايعنى جواز اثارة النزاع الذى فصل فيه القاضى المستعجل من جديد ، متى كان مركز الخصوم هو والظروف التى انتهت بالحكم هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، وكان البين من الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٥٤٩ لسنة ١٩٧٧ مستأنف مستعجل القاهرة ، انه قد حسم الخلاف الذى قام بين الطرفين حول القرار رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ الصادر من المحافظ بصفته بالاستيلاء على عين النزاع ، وانتهى الى أنه يعد سندا جديدا لوضع اليد على العين بغض النظر عما يشوبه من عيوب لاتؤدى الى انعدامه فانها لاتفقده ركنا من الاركان اللازمة لانعقاده – فان الحكم المطعون فيه اذ اقام قضاءه على أن قرار المحافظ سالف البيان معدوم لايرتب أى أثر قانونى ، حالة أن الثابت من مدونات الحكمين أن مركز الخصوم والظروف التى صدر فيها الحكم السابق هى بعينها لم يطرأ عليها تغيير ، لما كان ذلك ، وكان الاساس المشترك فى الدعويين هو قرار المحافظ رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٧ ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اعاد النظر فى ذات المسالة التى فصل فيها الحكم السابق وناقضه ، ممايكون الطعن فيه بالنقض جائزا رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .(١٢٠)

● ● كما قضى بأنه لما كانت المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض اصلا على الاحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكان ماقررته المادة ٢٤٩ من ذات القانون من أجازة الطعن بالنقض استثناء فى أى حكم انتهائى – ايا كانت المحكمة التى اصدرته – فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم اخر سبق أن صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه الحالة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ١٠١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ فيما نصت عليه من أن الاحكام التى حازت قوة الامر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولايجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها وكان الاصل فى الاحكام الصادرة فى دعاوى الحضانة انها ذات حجية مؤقتة لانها مماتقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، الا أن هذه الحجية المؤقتة تظل باقية طالما أن دواعى الحضانة وظروف الحكم بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض

(١٢٠) (نقض ١٩٨٠/٢/٢٠ مج س ٣١ ع ١ ص ٥٦٤)

عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات متى كان الحكم قد حاز قوة الامر المقضى واذ كان ذلك وكان يبين من الحكم رقم ٦١٥ لسنة ١٩٧٥ شمال القاهرة الإبتدائية أن المطعون عليه اقام الدعوى ضد الطاعنة بطلب ضم الصغير اليه لبلوغها اقصى سن للحضانة وانها استغنت عن خدمة النساء ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/١٠ – قضى الحكم برفض الدعوى استنادا الى أنه ثبت من الكشوف الطبية أن الصغيرة مصابة بمرض التبول اللا ارادى مما يجعلها فى حاجة لخدمة النساء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه لم يستند فى قضائه الى سبب استجد بعد صدور ذلك الحكم ، وانما استند الى مجرد اهداره الدليل الذى أقام الحكم السابق قضاءه عليه دون أن تتغير الدواعى والظروف التى أدت الى اصداره فانه يكون قد ناقض قضاء الحكم السابق الذى صدر فى نزاع بين الخصوم انفسهم وتعليق بذات الحق محلا وسببا وحاز قوة الأمر المقضى ، وهو مايجيز الطعن فيه بالنقض رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية عملا بالمادة ٢٤٩ من قانون المرافعات .[١٢١]

---

(١٢١) (نقض ١٩٨٠/٤/٣٠ مج س ٣١ ع ١ ص ١٢٦٩)

٣ - التماس اعادة النظر

آراء تقول بعدم جواز الطعن بطريق التماس اعادة النظر فى الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة :

● استقر رأى اغلب الشراح على عدم جواز الطعن بطريق اعادة النظر فى الاحكام الصادرة من قاضى الامور المستعجلة ، لان التماس اعادة النظر هو طريق استثنائى للطعن لايجوز الا فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية (م ٢٤١ مرافعات) ، أما الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة فلا تفصل نهائيا فى اصل النزاع ، بل هى احكام وقتية يامر فيها القاضى باتخاذ اجراء تحفظى لايؤثر على الموضوع ، فهى لاتحوز قوة الشىء المقضى فيها امام محكمة الموضوع فيجوز لذوى الشأن الالتجاء للقضاء العادى لاستصدار حكم فى اصل النزاع ولمحكمة الموضوع ان تقضى فيه على خلاف ماقضى به الحكم المستعجل اذا تبين لها أن هذا الاجراء فى غير محله ، فضلا عن أنه يجوز للطرفين أو أحدهما الالتجاء الى قاضى الامور المستعجلة اذا كانت الاسباب التى دعت الى اصدار القرار الوقتى قد تعدلت أو جد من الامور مايستدعى اتخاذ اجراء مؤقت لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة .(١٢٢)

غير أن هناك آراء أخرى تقول بعكس ذلك :

● ويستند اصحاب هذا الرأى الى أن نص المادة ٢٤١ قد جاء مطلقاً وان الحكم الصادر فى مادة مستعجلة هو حكم بكل المقاييس صادر فى خصومة لها اطرافها وبالاجراءات التى نص عليها القانون وله اسبابه التى لايصح بدونها وقد استقر راينا على أن نصوص قانون المرافعات تسرى على الاحكام الموضوعية والمستعجلة على حد سواء مالم يرد استثناء صريح ، ولما كانت نصوص التماس اعادة النظر لم تستثن من احكامها الاحكام المستعجلة فان قواعد التماس اعادة النظر تسرى عليها ، هذا فضلا عن أن هناك أحكاما فى حالات معينة لايمكن اصلاح الخطأ فيها الا بطريق التماس اعادة النظر أو النقض اذا كان حائزا كما اذا قضى الحكم بشىء لم يطلبه الخصوم والقول بان هذا الحكم وقتى ويجوز تعديله أو الغاؤه من نفس القاضى المستعجل عند حصول تغيير فى وقائع الدعوى المادية أو فى مركز احد الطرفين القانونى فقد لايحدث هذا التغيير ومن ثم فلا تكون هناك من وسيلة لتصحيح الحكم الا عن طريق التماس اعادة النظر والقول

(١٢٢) (القضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف ص ٤٦٣ وقضاء الامور المستعجلة - راتب - الطبعة السابقة ص ١٤٢ وغيرها)

بأنه يجوز الالتجاء لقاضى الموضوع لتصحيح الخطأ الذى يجيز الالتماس يفوت ميزة على من أضير بالحكم المستعجل ويسلبه حقا فى الطعن يمنعه من الالتجاء لنفس الدائرة الاستئنافية المختصة لاصلاح ماشاب حكما من عيوب تبيح الالتماس ، وماذهب اليه الرأى الاول من أن الطعن بطريق التماس اعادة النظر لايجوز الا عند عدم وجود طرق أخرى للطعن فى الاحكام وان ذلك قاصر على الاحكام الصادرة من الموضوع فلا سند له من القانون ، ذلك انه من المقرر أن الطعن بالتماس اعادة النظر لايرد الا على الاحكام النهائية سواء اكانت مستعجلة أم موضوعية .(١٢٣)

● ● وبهذا الرأى الا خير صدرت عدة احكام من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية (الدائرة الاستئنافية المستعجلة) ومن ذلك ماقضت به من أنه « وحيث أنه وعن الدفع بعدم قبول الالتماس شكلا لرفعه بعد الميعاد فانه وأن كان من المقرر أن ميعاد الالتماس يبدأ طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة ٢١٣ مرافعات من تاريخ صدور الحكم مالم ينص القانون على غير ذلك ولايحتسب من الميعاد اليوم الذى وقع فيه الامر المعتبر فى نظر القانون مجريا له (مادة ١/١٥ مرافعات) ويبدأ حساب الميعاد من اليوم التالى لحصول الأمر وينقض بانقضاء اليوم الاخير منه (مادة ٢/١٥ مرافعات) ولايعتبر الميعاد مرعيا بالنسبة للطعن بالالتماس الا اذا اودعت صحيفته وتم قيده قبل فوات الميعاد ويمتد ميعاد الالتماس بسبب العطلة الرسمية (المادة ١٨ - مرافعات) وحيث انه وترتيبا على ما سلف ولما كان من المقرر وفقا لنص المادة ٢٤٢ مرافعات أن ميعاد الالتماس يبدأ من اليوم التالى وهو ١٩٨٢/٣/١ وينتهى يوم ١٩٨٢/٤/٩ ولما كان ذلك وكان اليوم الاخير يصادف يوم جمعه فان الميعاد يمتد الى يوم ١٩٨٢/٤/١٠ واذ كان ذلك وكان الملتمس قد اودع صحيفة هذا الالتماس قلم كتاب هذه المحكمة فى ١٩٨٢/٤/١١ ومن ثم فانه واعمالا لما سلف يكون الطعن بالالتماس قد تم بعد الميعاد ويكون لذلك الدفع مقبولا وتقضى المحكمة لذلك بعدم قبول الالتماس لرفعه بعد الميعاد .(١٢٤)

● ● وحيث انه ولو أن الالتماس قد اقيم فى الميعاد الا أن البادى الاسباب الواردة بصحيفة الالتماس لاتندرج أى منها تحت أى حالة من الحالات التى يجوز للخصوم اذا توافرت احداها أن يطلبوا اعادة النظر فى الاحكام الصادرة بصفة انتهائية وتفصيل ذلك أن السبب الاول وهو القول بتناقض منطوق الحكم بعضه لبعض فذلك سبب على غير سند جدى من القانون اذ

---

(١٢٣) (القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ للمستشار الدناصورى والاستاذ حامد عكاز ص ٦٦٧ ومابعدها)
(١٢٤) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١٠/٣١ فى الدعوى رقم ٧٢٥ لسنة ١٩٨٢)

أن تناقض منطوق الحكم بعضه لبعض كحالة لازمة لقبول الالتماس وفقا لنص المادة ٢٤١ مرافعات فى فقرتها السادسة شرطه هو أن يكون التناقض فى المنطوق بحيث يؤدى ذلك الى استحالة تنفيذه ولاينطبق ذلك على الحكم الملتمس فيه لوضوحه وعدم تناقضه بعضه لبعض ومن جهة اخرى لانه صادر فى اشكال ومن ثم فانه بذاته ليس سندا تنفيذيا صالحا للتنفيذ به وانما المنفذ به هو الحكم محل الاشكال أما النعى على الحكم باخلاله بحق الدفاع وان فيه اهدار لحقوق الملتمس فليست تلك اسباب تجيز الالتماس فى الاحكام النهائية الامر الذى تقضى معه المحكمة بعدم قبول الالتماس .[١٢٥]

---

(١٢٥) (مستأنف مستعجل القاهرة فى ١٩٨٢/١١/٢٨ فى الدعوى رقم ١٣٣٣ لسنة ١٩٨٢ مشار اليه والى الاحكام السابقة فى مؤلف المستشار مصطفى هرجه أحكام وآراء فى القضاء المستعجل)

الباب الرابع عشر

التحكيـــم

أولا : تعريفـه وطبيعته وانعقـاده

١ – تعريف التحكيـــم

تعريف التحكيم :

● التحكيم هو اتفاق يتم بين طرفين أو أكثر لطرح نزاع قد يقوم بينهم أو قام بالفعل على شخص معين يسمى محكم أو على اشخاص معينين يسمون محكمين ليفصلوا فيه بدلا من طرحه على المحكمة المختصة بنظره .

فوائد التحكيم ومضاره :

● للتحكيم فوائد عديدة ، منها الاسراع فى فض النزاع ، لان المحكمين يكونون متفرغين للفصل فى النزاع ، ومنها الاقتصاد فى المصروفات ، اذ نفقات التحكيم زهيدة بالقياس الى النفقات التى تصرف فى الدعاوى امام المحاكم ، ومنها تلافى الحقد بين المتخاصمين ، لان فض النزاع يكون بعد التراضى بمعرفة محكمين للمحتكمين تمام الثقة فيهم . ولكن للتحكيم مضار ، لان المحتكمين يفوضون الى المحكمين التصرف فى حقوقهم على غير حد معلوم ، فهو أخطر من الصلح ، اذ يكون المتخاصمون فيه على علم مقدما بما ينزلون عنه .

وقد جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الملغى : لم يزل التحكيم مطلوبا ليستغنى به الناس عن المحاكم ، قصدا فى النفقة والوقت ورغبة عن شطط الخصومة القضائية وللدد فيها ، غير انه فى الواقع – سيما اذا كان الاتفاق عليه عاما – من التصرفات التى لاتخلو من خطر ، ولاتذعن النفوس لنتائجها الا بصعوبة ، ولهذا عيب عليه انه يلجىء المتحاكمين من بعد الى المحاكم فيزيد عملها ، بما يعرض عليها من نزاع فى صحة التحكيم ، أو طعن فى عمل المحكمين ، أو خلاف على أجرهم ، على أن هذا كله لم يحل دون رواج الاتفاق على التحكيم واتساع اغراضه ، خصوصا فى المعاملات التجارية ، سيما ماكان منها متميزا بطابع التخصص أو الصفة الدولية ، وقد أبقى المشروع (القانون الجديد) الاسس التى وضعها القانون القائم للتحكيم ، اذ هى تجمع بين المرونة والاعتدال ، ثم هى متقدمة على القانون الفرنسى ، حتى بعد تعديله فى الخصوص – ابقى المشروع هذه الاسس ، مكتفيا باصلاحها واكمالها حيث احتاجت الى اصلاح أو استكمال .

● ● والتحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامة الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولئن كان فى الاصل وليد ارادة الخصوم ، الا آن احكام المحكمين شأن احكام القضاء تحوز

حجية الشيء المحكوم به بمجرد صدورها ، وتبقى هذه الحجية طالما بقى الحكم قائما ولو كان قابلا للطعن وتزول بزواله .[١]

كيفية الاتفاق على التحكيم :

● يرد شرط التحكيم عادة فى العقد الاصلى بين الطرفين ، غير انه أن خلى العقد الاصلى من هذا الشرط ، فان ذلك لايمنع من ورود هذا الشرط ، فى عقد خاص لاحق يتفق فيه على عرض نزاع معين نشب بالفعل على محكم أو أكثر ويسمى هذا الاتفاق اللاحق بمشارطة التحكيم .

وشرط التحكيم سواء ورد بالعقد الاصلى أو فى مشارطة تحكيم لايتعلق بالنظام العام :

● ● التحكيم هو طريق استثنائى لفض المنازعات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية ، ولايتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلايجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحه أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه فيما لو اثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به ، ومن ثم فان الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره فى المادة ١/١١٥ من قانون المرافعات .[٢]

يتعين توافر شروط معينة فى الاتفاق على التحكيم :

● سواء اتفق على التحكيم فى شرط تحكيم أو فى وثيقة تحكيم خاصة ، فانه يجب توافر شروط معينة فى هذا الاتفاق وهذه هى :

١ – توافر الاهلية : والاهلية اللازمة هى – وفقا للمادة ٤/٥٠١ – أهلية « التصرف فى حقوقه » . والمقصود أهلية التصرف فى الحق المتنازع عليه ، ذلك أن الاتفاق على التحكيم يعنى التنازل عن رفع النزاع الى قضاء الدولة ، وهو ماقد يعرض الحق المتنازع عليه للخطر ، وتطبيقا لهذا الشرط لايجوز للمحجوز عليه ابرام عقد تحكيم ، كما لايجوز للوكيل بغير اذن خاص ابرام هذا العقد .

٢ – أن يصلح الحق المتنازع عليه كمحل للتحكيم : ووفقا لنص المادة ٣/٥٠١ مرافعات لايكون الحق محلا للتحكيم اذا كان مما لاتجوز المصالحة عليه ، وتتولى المادة ٥٥١ من المجموعة

---

(١) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٤٧٢)
(٢) (نقض ١٩٧٦/١/٦ طعن رقم ٩ لسنة ٤٢ ق مج س ٢٧ ص ١٣٨)

المدنية بيان الاموال التى لايجوز الصلح فيها وهى تلك المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام . وتطبيقا لهذا الشرط لايجوز التحكيم على حق الزوج فى الطلاق أو على حق الزوجة فى النفقة أو على حق المواطن فى الانتخاب . وعلة اخراج المنازعات التى لايجوز الصلح فيها ، هو رغبة المشرع – بمنع الصلح – فى بسط ولاية القضاء العام على هذه المنازعات . وهو مايقتضى أيضا منع التحكيم بشأنها .

ومن ناحية أخرى ، لايصلح الحق محلا للتحكيم اذا كان النزاع بشأنه مما يجب تدخل النيابة فيه اذا عرض على قضاء الدولة . وعلة اخراج المنازعات التى يجب على النيابة العامة التدخل فيها ، هى أن أجازة التحكيم فيها يؤدى الى عدم تحقيق رغبة المشرع فى وجوب حدوث هذا التدخل اذ أن النيابة لاتعمل أمام المحكمين .

٣ – تحديد المسألة أو المسائل محل النزاع (مادة ٥٠١) . وعلة هذا الشرط هو الرغبة فى الا ينزل الاطراف عن ولاية القضاء الا فى مسالة محددة . على أن هذا الشرط لايجب توافره ابتداء الا بالنسبة لوثيقة التحكيم وهى التى بطبيعتها تتضمن التحكيم فى نزاع معين اما فى شرط التحكيم فلا يتصور توافره ، ولهذا فانه يكفى بالنسبة له تحديد محل النزاع بعد ذلك اثناء المرافعة امام المحكمة ، ويؤدى تحديد المسالة محل النزاع الى امكان تحديد ولاية المحكمين فتكون لهم ولاية التحكيم فى هذه المسالة المحددة دون غيرها . فان خرجوا عليها كان قرارهم باطلا .

٤ – أن يتضمن العقد تعيين المحكم أو المحكمين (مادة ٥٠٢) . على انه يمكن وفقا لنفس النص اتفاق الطرفين على المحكم فى اتفاق لاحق .

ومن المقرر ، بسبب الاهمية الخاصة للاتفاق على التحكيم ، عدم جواز اثباته بشهادة الشهود أو بالقرائن ، ويعبر القانون المصرى عن هذه القاعدة بنصه على أن (لايثبت التحكيم الا بالكتابة) ٥٠١ . على انه يجب تفسير هذا النص على اساس رفض الاثبات بالشهادة أو بالقرائن ، دون تطلب الكتابة حتما للاثبات . فلا يوجد مايمنع – فى القانون المصرى – من اثبات عقد التحكيم بالاقرار أو بحلف اليمين .[٣]

(٣) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٩٢٧ ومابعدها)

٢ - طبيعة الاتفاق على التحكيم

طبيعة التحكيم

● الاتفاق على التحكيم هو عقد يتم باتفاق طرفين ويعتبر مظهرا لسلطان ارادتهم ، ويترتب على هذا الاتفاق أثران هامان ، أولهما أثر ايجابى هو الحق فى الالتجاء الى التحكيم ، وآثر سلبى هو حجب قضاء الدولة عن نظر المنازعة محل التحكيم .

غير أن القانون قد يوجب فى بعض الاحيان الالتجاء الى التحكيم بحيث لايجوز الالتجاء الى القضاء العادى الا بعد مراعاة مانص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم ، وهذا هو المعنى بالتحكيم الاجبارى على ماسنرى فيما بعد .

● ● اذا كان مفاد نص المادة ٨١٨ من قانون المرافعات السابق الذى ينطبق على واقعة الدعوى - وعلى ماجرى به قضاء محكمة النقض - تخويل المتعاقدين الحق فى الالتجاء الى التحكيم لنظر ماقد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم اصلا ، فان اختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع ، وان كان يرتكن اساسا الى حكم القانون الذى اجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء ، الا انه ينبنى مباشرة وفى كل حال على حدة على اتفاق الطرفين ، وهذه الطبيعة الاتفاقية التى يتسم بها شرط التحكيم ، وتتخذ قواما لوجودة تجعله غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى باعماله من تلقاء نفسها ، وانما يتعين التمسك به امامها ، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمنا ، ويسقط الحق فيه ، فيما لو أثير متأخرا بعد الكلام فى الموضوع ، اذ يعتبر السكوت عن ابدائه قبل نظر الموضوع نزولا ضمنيا عن التمسك به .(٤)

---

(٤) (نقض ١٩٦٦/٥/٢٤ مج س ١٧ ص ١٢٢٣)

٣ - انعقاد التحكيـــم

عقد التحكيم من العقود الرضائية :

● عقد التحكيم من العقود النهائية التى تتم بالايجاب والقبول و لم يشترط القانون شكلا خاصا لشرط التحكيم أو لمشارطة التحكيم ، ولان الاتفاق على التحكيم هو استثناء من أصل عام هو حرية اللجوء للقضاء العادى ، ومن ثم فلا يجوز التوسع فى تفسير عقد التحكيم أو التوسع فى تحديد المنازعات الخاضعة له .

● ● متى كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على انه اذا كان المحكم لم يعاين بعض الاعمال التى قام بها المطعون عليه الاول باعتبار انها من الاعمال الغير ظاهرة التى اعفته ، مضارطة التحكيم من معاينتها وكان تقديرها اذا كانت هذه الاعمال ظاهرة أو غير ظاهرة تقديرا موضوعيا فان الحكم وقد انتهى فى اسباب سائغة ودون ان يخرج على المعنى الظاهر لنصوص المشارطة الى أن المحكم قد التزم فى عمله الحدود المرسومة فى مشارطة التحكيم فانه قد خالف القانون .(٥)

وعقد التحكيم ملزم لطرفيه دون الغير :

● ● آثار العقد وفقا لنص المادة ١٤٥ من القانون المدنى لاتنصرف الى الغير الذى لم يكن طرفا فيه و لم تربطه صلة بأى من طرفيه ، سواء كانت هذه الاثار حقا ام التزاما . واذا كان يبين من تدوينات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة (المشترية) قد اتفقت مع الشركة البائعة بمقتضى عقد البيع المبرم بينهما على كل نزاع ينشا عن هذا العقد يكون الفصل فيه من اختصاص هيئة تحكيم ، واذا لم تكن الشركه الناقلة طرفا فى هذا العقد ، وانما تتحدد حقوقها والتزاماتها على اساس عقد النقل المبرم بينهما وبين الشركة البائعة ، فان شرط التحكيم الوارد فى عقد البيع لايمتد اثره الى الشركة الناقلة ، ولايجوز لها التمسك به عند قيام النزاع بين هذه الاخيرة وبين الطاعنة (المشترية) ، وذلك تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقود .(٦) .

والاتفاق على التحكيم فى شأن تنفيذ عقد لايمتد الى ماتصل بفسخه أو بطلانه :

● القاعدة أن المحكم يستمد سلطانه وسلطته من العقد الذى تم الاتفاق فيه على التحكيم ، فاذا كان هذا العقد محل خلاف بين الخصوم وحصل التمسك ببطلانه - أو فسخه فلا يجوز

(٥) (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٧٣٠)

(٦) (نقض ١٩٧١/١/٢٠ طعن رقم ٥١٠ لسنة ٣٥ ق مج س ٢١ ص ١٤٦).

للمحكم نظر هذا الامر أو ذاك لانه لايملك الحكم بنفسه فى شأن توافر صفته كمحكم أو عدم توافرها (فى شأن جواز طرح التحكيم عليه أو عدم جوازه أو بطلان أو صحة الاتفاق على منحة سلطة الحكم فى النزاع .(٧)

● ● ولهذا قضى وبحق بأن التحكيم طريق استثنائى لفض الخصومات قوامه الخروج عن طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، فهو يكون مقصودا حتما على ماتنصرف ارادة المحتكمين الى عرضه على هيئة التحكيم ، ولايصح تبعا اطلاق القول فى خصومة بان قاضى الاصل هو قاضى الفرع ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل حكم هيئة التحكيم ببطلان عقد شركة لعدم مشروعية الغرض منها ، وذلك بناء على أن مشارطة التحكيم لم تكن لتجيز ذلك لانها تقصر ولاية المحكمين على بحث المنازعات الخاصة بتنفيذ عقد الشركة ، فضلا عما اعترض به امام هيئة التحكيم من انها ممنوعة من النظر فى الكيان القانونى لعقد الشركة ، فهذا الحكم لايكون قد خالف القانون فى شىء .(٨)

مايكفى لصحة انعقاد مشارطة التحكيم :

● ● اذا كانت مشارطة التحكيم – المطلوب الحكم ببطلانها – هى عقد رضائى توافرت عناصره من ايجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقرا المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فان المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير اساس .(٩)

والكتابة شرط لاثبات قبول المحكم مهمة التحكيم :

● ● مؤدى نص المادة ٨٢٦ من قانون المرافعات السابق – المقابلة للفقرة الاولى من المادة ٥٠٣ من القانون الحالى – أن الكتابة شرط لاثبات قبول المحكم مهمة التحكيم وليست شرطا لانعقاد مشارطة التحكيم .(١٠)

---

(٧) (التحكيم الاختيارى والاجبارى للدكتور أحمد ابو الوفا الطبعة الثالثة ص ٣١)

(٨) (نقض ١٩٥٢/١/٣ مجلة المحاماة س ٣٣ ص ١٢٣٨)

(٩) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ٣٢١)

(١٠) (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق مج س ص ٣٢١)

ملحوظة :

غير أنه يلاحظ أنه وان كانت الكتابة ليست شرطا لانعقاد عقد التحكيم الا انها شرط لاثبات هذا العقد وذلك عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٥٠١ من قانون المرافعات .

مالايجوز فيه التحكيم :

● وفقا لنص المادة ٥٠١ من قانون المرافعات لايجوز التحكيم بشأن المسائل التى يجوز فيها الصلح .

● ● وحيث ان هذا النعى فى محله ذلك انه لما كانت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص فى فقرتها الرابعة على انه (ولايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح) وكانت المادة ٥٥١ من القانون المدنى تنص على أنه (لايجوز الصلح فى المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ......) فان حاصل ذلك أنه لايجوز التحكيم بصدد تحديد مسئولية الجانى عن الجريمة الجنائية ، والا عد باطلا لمخالفته للنظام العام ، واذ كان دفاع المطعون عليه الذى عول عليه الحكم المطعون فيه فى قضائه ، ان اتفق مع الطاعن على الاحتكام الى شخص طلب من كل واحد منهما ان يحرر على نفسه سند بمبلغ ١٠٠٠ج واحتفظ بهما ليسلمهما الى من يثبت أن له الحق قبل الآخر ، وآن الحكم قد أستبان له أن المطعون عليه هو صاحب حق بعد أن ظهر له أن الطاعن قد حرض على سرقة مواشي المطعون عليه فسلمه السند موضوع المطالبة وكان يبين من الصورة الرسمية للمحضر رقم ٢٥٤٣ سنة ١٩٧٥ فاقوس التى اعتمد عليها الحكم فى قضائه ايضا ، أن ..... الذى احتكم اليه الطاعن والمطعون عليه قرر انه طلب من كل منهما أن يحرر على نفسه سندا يكون ضد المخطىء لمن يثبت انه صاحب الحق فيه ، فان ثبت مسئولية الطاعن حق عليه المبلغ كتعويض وأن لم يثبت حق له مبلغ السند كتعويض له عن اتهامه كذبا ، وأنه قد بان له ان المطعون عليه هو صاحب الحق فى السند بعد أن ادى شهوده اليمين على أن الطاعن حرضهم على سرقة مواشي المطعون عليه ، مما مفاده أن المسألة التى انصب عليها التحكيم ، وبالتالى كانت سببا للالتزام فى السند انما تتناول الجريمة ذاتها وتستهدف تحديد المسئولية عنها وهى من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلايجوز أن يرد الصلح عليها وبالتالى لايصح أن تكون موضوعا لتحكيم وهو مايستتبع ان يكون الالتزام المثبت فى السند باطلا لعدم مشروعية سببه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن .(١١)

(١١) (نقض ١٩٨٠/١٢/٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٧ ق مج س ٣١ ص ١٩٨٩)

ميعاد اصدار حكم المحكمين وامتداده :

● وفقا لنص المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات يتعين على المحكمين أن يحكموا فى الميعاد المشروط مالم يرفض الخصوم امتداده ، كما وانه يجب عليهم عند عدم اشتراط أجل للحكم أن يحكموا خلال شهرين من تاريخ قبولهم للتحكيم والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة .

والقوة القاهرة توقف سريان الميعاد المحدد للتحكيم :

● ● قيام القوة القاهرة لايكون من شأنه اهدار شرط التحكيم المتفق عليه وانما كل مايترتب عليه هو وقف سريان الميعاد المحدد لعرض النزاع على التحكيم ان كان له ميعاد محدد (١٢) .

لايجوز الطعن على ماأثبت بمحاضر جلسات التحكيم الا بطريق الطعن بالتزوير :

● ● الاصل فى الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على مايدعيه ، كما لايجوز له أن يجحد ماأثبته الحكم الا بالطعن بالتزوير واذا كان الثابت بمحضر الجلسة امام هيئة التحكيم ان كلا من عضوى الهيئة – مندوبى وزارة العمل ووزارة الصناعة – قد اديا اليمين القانونى ، وأن طرفى النزاع صمما على طلباتهما ، وقررت الهيئة – فى غيبة مندوبى اصحاب العمل والنقابات غير ذات الصلة المباشرة بالنزاع – النطق بالحكم بالجلسة التى صدر فيها القرار المطعون فيه ، وكانت الطاعنة لم تقدم دليلا على عدم انتداب مندوبى وزارة العمل ووزارة الصناعة ، ولايجوز لها أن تجحد ماثبت بمحضر الجلسة من حلفهما اليمين القانونية الا بالطعن بالتزوير فان النعى على القرار المطعون فيه يكون على غير اساس .(١٣)

---

(١٢) (نقض ١٩٦٥/٦/١٧ مج س ١٦ ص ٧٧٨)

(١٣) (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٣٠ ع ٢ ص ٥٠٥)

ثانياً : مشارطة التحكـــــيم

مشارطة التحكيم عقد رضائى :

● ● اذا كانت مشارطة التحكيم موضوع الدعوى - المطلوب الحكم ببطلانها - هى عقد رضائى توافرت عناصره من ايجاب وقبول صحيحين بين طرفيه ، وكان موضوع النزاع مما يجوز التحكيم فيه وقد وقع محكمان على المشارطة واقر المحكم الثالث كتابة بقبوله مهمة التحكيم ، فان المشارطة تكون قد انعقدت صحيحة ويكون طلب الحكم ببطلانها على غير اساس ، ولا يغير من هذا النظر قول المطعون ضده الاول انه بوفاة المحكم - الذى لايجوز تعيين غيره بواسطة المحكمة لانه كان محكما مفوضا بالصلح - اضحى تنفيذ المشارطة مستحيلا مما تعتبر معه باطلة ، لان ذلك مردود بأن المحكم توفى بعد نشؤ المشارطة صحيحة فلا تكون هذه الوفاة الا عقبة استجدت فى سبيل تنفيذ المشارطة لا سبباً لبطلانها ، لانه - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة -متى كان المحكم مفوضا بالصلح فلا يمكن تعيين محكمين بغير اتفاق الطرفين، ومؤدى ذلك انه اذا حدث سبب بعد مشارطة التحكيم يمنع المحكم عن الحكم فلا يتنفذ عقد التحكيم الا باتفاق جديد بين الخصوم على شخص محكم آخر طبقا للمادة ٨٢٤ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق فى الدعوى والتى يعتبر حكمها من النظام العام ، وكل هذا لا يخل بشروط انعقاد المشارطة موضوع النزاع التى توافرت قبل وفاة المحكم .(١٤)

الفرق بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم :

● تتميز مشارطة التحكيم عن شرط التحكيم فى تبيانها بوضوح لموضوع النزاع ، اما الشرط فهو يرد عن نزاع محتمل ، وفى المشارطة ينزل الخصم بالفعل عن الالتجاء الى القضاء بالنسبة الى النزاع القائم ، أما فى الشرط فهو ينزل عن الالتجاء الى القضاء فيما لو نشا نزاع عند تنفيذ العقد .

وكثيرا ماتتم مشارطة التحكيم اثناء نظر الخصومة أمام القضاء ويتفق اطرافها على وقف السير فيها - عملا بالمادة ١٢٨ - حتى يتهيا لهم الجو الصالح لاتمام التحكيم ، أما اذا اتفق الخصوم على التحكيم اثناء نظر الخصومة امام القضاء و لم يتفقوا على بقائها (مع وقف السير فيها) لتعود سيرتها الاولى اذا فشل التحكيم لاى سبب من الاسباب ، جاز التمسك بعدم قبول الدعوى اذا تم تعجيلها امام القضاء .(١٥)

---

(١٤) (نقض ١٩٧٣/٢/٢٤ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٣٧ ق مج س ٢٤ ص ٣٢١)
(١٥) (التحكيم الاختيارى والاجبارى للدكتور أحمد أبو الوفا ص ١٠٦)

آثر مشارطة التحكيم فى مدة اسقاط الخصومة وفى مدة تقادم اصل الحق المدعى به :

● ● مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع ايهما التقادم وانما يقطعه الطلبات التى يقدمها الدائن للمحكمين اثناء السير فى التحكيم اذا كانت تتضمن تمسكه بحقه .[١٦]

● غير ان الاستاذ الدكتور أحمد أبو الوفايرى ان الاتفاق على التحكيم قبل رفع الدعوى الى القضاء يقطع مدة التقادم شأنه شأن التكليف بالحضور .[١٧]

● والاتفاق على التحكيم اثناء نظر الخصومة القائمة امام المحكمة مع بقائها معلقة بحيث يستأنف سيرها اذا لم يتم التحكيم - يعد مانعا قانونيا يحول دون موالاة اجراءات الخصومة فتقف مدة سقوط الخصومة ، وتقف ايضا المدة المنصوص عليها فى المادة ١٢٨ مرافعات .

● هذا ولايملك المحكم نظر طلب اسقاط الخصومة ، ولهذا قيل وبحق أن يقع باطلا الاتفاق على التحكيم فى شأن الخصومة الفرعية المتعلقة باسقاط الخصومة الاصلية أو باعتبارها كأن لم تكن أو تركها أو سقوطها بالتقادم أو بطلان صحيفتها .[١٨]

---

(١٦) (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ مج س ٢٠ ص ٢١٠)
(١٧) (التحكيم الاختيارى والاجبارى الطبعة الثالثة ص ١٣٦)
(١٨) (الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٧٥)

ثالثاً : التحكيم بالصلح

أوجه التفرقة بين التحكيم بالقضاء والتحكيم بالصلح :

● (١) فى التحكيم بالقضاء يحكم المحكم على مقتضى القانون بينما المحكم يصالح فى التحكيم بالصلح .

(٢) المحكم المصالح لايتقيد بقواعد القانون بينما فى التحكيم بالقضاء يجب على المحكم أن يحكم على مقتضى القانون .

(٣) والتحكيم بالصلح لايقبل التجزئة ، فاذا زالت سلطة المحكم المصالح بعد اصدار حكم فى شق من الموضوع ودون حسم النزاع برمته فان الحكم يعتبر كان لم يكن ايا كان سبب انقضاء سلطة المحكم ، بينما فى التحكيم بالقضاء تبقى الاحكام الصادرة من المحكم صحيحة ، ولو انقضت سلطة المحكم قبل حسم النزاع برمته مالم تكن الخصومة غير قابلة للتجزئة بحسب طبيعتها أو بحكم القانون .[١٩]

يجوز تفويض المحكم بالصلح اثناء نظر التحكيم قضاء :

● اذا اتفق الخصوم على التحكيم بالقضاء – واثناء نظر التحكيم اكتسب المحكم ثقتهم واحترامهم فليس هناك مايمنع من تفويضه فى الحال بالصلح .

حدود سلطة المحكم بالصلح

● وفقا لنص المادة ٥٤٩ من القانون المدنى فان (الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه .

ولذلك نجد أن المحكم بالصلح لايجرد احد اطراف الخصومة من كامل مايتمسك به من حقوق ، وانما هو يقوم بتنسيق وتحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة للطرفين ، غير أن ذلك لايعنى أن يلزم المحكم المصالح بأن يجعل نزول الطرفين عن بعض حقوقهما أو ادعاءاتهما متساويا ، بل يكفى أن ينسق بين هذه الحقوق أو الادعاءات بحيث يجعلها متوافقة .

وجوب التزام المحكم بالصلح بالمبادىء الاساسية فى التقاضى :

● ● المحكمون المفوضون بالصلح ، وجوب التزامهم بالمبادىء الاساسية فى التقاضى واهمها احترام حقوق الدفاع ، وعدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب رد أحد المحكمين وقبل اصدار الحكم لايعد اهدارا للمبادىء الاساسية للتقاضى .[٢٠]

---

(١٩) (الدكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ص ١٧٨)

(٢٠) (نقض ١٩٧٦/١٢/١٦ طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ١٧٦٩)

تحديد مأمورية المحكم صلحا – تحديده مايستحقه أحد الخصوم بشأن النزاع محل التحكيم – ليس فى ذلك خروج عن المشارطة :

● ● اذا كان الطرفان قد حددا فى مشارطة التحكيم موضوع النزاع القائم بينهما بشأن تنفيذ عقد مقاولة ونصا على تحكيم المحكم لحسم هذا النزاع وحددا مأموريته بمعاينة الاعمال التى قام بها المقاول لمعرفة مدى مطابقتها للمواصفات والاصول الفنية من عدمه وتقدير قيمة الصحيح من الاعمال كما نصا فى المشارطة على تفويض المحكم فى الحكم بالصلح ، وكان ذلك التفويض بصيغة عامة لاتخصيص فيها فان المحكم اذا أصدر حكمة فى الخلاف وحدد فى منطوقه مايستحقه المقاول عن الاعمال التى قام بها جميعها حتى تاريخ الحكم بمبلغ معين فانه لايكون قد خرج عن حدود المشارطة أو قضى بغير ماطلبه الخصوم .[٢١]

(٢١) (نقض ١٩٦١/١١/٣٠ طعن رقم ٥٨٦ لسنة ٢٥ ق مج س ١٢ ص ٧٣٠)

رابعاً : حكــم المحكميــن وتنفيــذه

١ - اصدار الحكم :

يملك المحكم اصدار احكام قطعية وتمهيدية ووقتية :

● يملك المحكم - بصفة عامة اصدار احكام تتعلق بسير الاجراءات وكذلك احكام تتعلق بالاثبات ، وعلى ذلك فيمكنهم سماع شهود أو معاينة الاماكن أو الاستعانة بخبراء ، كما يمكنهم ايضا الامر باحضار الخصوم واستجوابهم ، ويمكن تفويض احد المحكمين فى اتخاذ هذه الاجراءات على انه يلاحظ أنه ليس للمحكمين سلطة الجبر التى للقضاه ، ولهذا ليس لهم الزام شاهد بالحضور وتوقيع غرامة ان لم يحضر ، بل عليهم الرجوع فى هذا الى رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع (مادة ٣/٥٠٦) ، وليس لهم الزام الغير أو الخصم بتقديم ماتحت يده من مستندات كما أنه - اذا كانت الجلسة علنيه - ليس لهم الامر باخراج من فى الجلسه وحبس من لا يمتثل للامر .

واذا قدم الى المحكمين طلب عارض ، فلا ولاية لهم به مهما كان ارتباطه بالطلب الاصلى المحدد فى عقد التحكيم ، وذلك الا اذا كان لازما للدفاع فى الدعوى الاصلية .

ومن ناحية أخرى ، ليس للمحكمين اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولايتهم أو اذا ادعى امامهم بتزوير سند ، الفصل فى هذه المسالة أو تقرير صحة السند أو تزويره ، وانما عليهم أن يوقفوا الاجراءات الى حين الفصل فى هذا النزاع من المحكمة المختصة ، وعندئذ يقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم انتهائى فى المسألة العارضة .

وليس للمحكمين ايضا الامر باى اجراء احتياطى ، كتعيين حارس على العقار محل النزاع ، واذا كان هناك حارس معين من قبل القضاء على هذا العقار ، فليس للمحكمين الامر باستبدال الحارس أو بانهاء الحراسة .

ويتحدد نطاق الخصوم امام المحكمين ايضا من حيث أطرافها ، فالنيابة العامة لاتمثل أبدا أمام هيئة التحكيم ، ولايجوز التدخل من قبل شخص ثالث وذلك الا اذا قبل أطراف عقد التحكيم تدخله ، كما لايجوز ادخال شخص ثالث الا بناء على طلب من طرفى التحكيم وموافقة الشخص المطلوب ادخاله .[٢٢]

---

(٢٢) (الوسيط فى قانون القضاء المدنى للدكتور فتحى والى ص ٩٣٩ ومابعدها).

ب أن يصدر الحكم مستكملا البيانات الاساسية للاحكام ومسببا :

● تنص المادة ٥٠٧ من قانون المرافعات على مايلى :

« يصدر حكم المحكمين بأغلبية الاراء وتجب كتابته ويجب ان يشتمل بوجه خاص على صورة من وثيقة التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

● ويتعين الأشارة على أنه ايا كان الرأى فى طبيعة حكم المحكم من الناحية الموضوعية – وفقا للاراء المتعددة التى قيلت بهذا الصدد – فانه حكم المحكمين يخضع للشكل العام للاحكام العادية .

ويبطل حكم المحكمين اذا لم يكن مسببا – غير أن حكم المحكمين لايؤخذ عليه ماتؤخذ به أحكام القضاء بهذا الصدد :

● ومع ذلك حكم بأن المحكم لايؤخذ بما يؤخذ به القضاء فى صدد الدقة المقررة فى التسبيب ، ويكفى أن يذكر المحكم نصوص القانون التى قام باعمالها فى صدد النزاع ، سواء من ناحية تكييف الوقائع أو من ناحية ارساء حكم القانون على الوقائع المستخلصة فى النزاع ، وقيل أيضا ، أن عدم كفاية التسبيب أو ايراده فى صورة عامة لايؤدى الى البطلان مادام أن هذا أو ذاك لايتضمن مخالفة للقانون – أى أن ماانتهى اليه المحكم لايكون قد خالف فيه القانون .[٢٣]

يكون حكم المحكمين صحيحا اذا وقعته اغلبية المحكمين :

● ويتعين التوقيع على الحكم من جميع المحكمين ، ومع ذلك يجيز القانون فى المادة ٥٠٧ أن يوقع الحكم أغلبية المحكمين فقط ويكون مع ذلك صحيحا وعندئذ يشترط القانون ان يذكر سبب رفض الممتنع عن التوقيع من المحكمين ، ويكون سبب الرفض عادة هو عدم تمشى الممتنع مع وجهة نظر باقى المحكمين ، ولهذا لايبطل الحكم اذا لم يذكر سبب رفض الاقلية على التوقيع

---

(٢٣) (الدكتور أحمد أبو الوفا المرجع السابق ص ٢٥١)

على الحكم ، وانما اذا لم توقع الاغلبية على الحكم كان باطلا بطلانا لايقع بقوة القانون وانما يجب التمسك به وفقا لما سوف نراه عند دراسة التمسك ببطلان حكم المحكم .

٢ - ايداع حكم المحكمين :

ايداع الحكم لدى قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر موضوع النزاع :

● بعد كتابة حكم المحكمين ، يجب أن يودع لدى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر موضوع النزاع ، فان كان التحكيم واردا على قضية استئناف ، وجب أن يتم الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة أصلا بنظر الاستئناف (٢/٥٠٨) . ويجب أن يتم الايداع خلال خمسة عشر يوما من صدور الحكم ، ولايقتصر الايداع على الحكم الفاصل فى الدعوى ، بل ينصرف أيضا الى ماسبقته من أحكام ولو كانت متعلقة بالاثبات أو بسير الاجراءات ، كما يجب ايداع أصل وثيقة التحكيم أو شرط التحكيم . وقد قدمنا أن الحكم نفسه يجب أن يتضمن صورة من هذه الوثيقة أو هذا الشرط .

ويقوم المحكم بالايداع اذا كان فردا ، أو أحد المحكمين اذا تعددوا ، وعلى قلم الكتاب تحرير محضر بهذا الايداع (١/٥٠٨) ، ويلاحظ أن على قلم الكتاب قبول هذا الايداع مادام ينصب على حكم محكمين دون أن تكون له سلطة بحث هذا الحكم من الناحية الموضوعية ، ويترتب على عدم الايداع فى الميعاد القانونى ، التزام المحكمين بالتعويض ، ولكن لايعتبر عدم الايداع سببا لبطلان الحكم اذ يتعلق الامر باجراء لاحق على صدور الحكم صحيحا فلا يؤثر فيه .[٢٤]

غير أن عدم الايداع أو الايداع بعد انقضاء الميعاد المحدد للتحكيم لايترتب عليه بطلان الحكم :

● ● أن ماينص عليه المادة ٨٢٢ من قانون المرافعات السابق.(المقابلة ٥٠٨ من القانون الجديد) من وجوب ايداع أصل جميع احكام المحكمين مع اصل مشارطة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى فى ميعاد قصد به التعجيل بوضع الحكم تحت تصرف الخصوم وتمكين المحكوم له من الحصول على أمر التنفيذ ، فانه لايترتب أى بطلان على عدم ايداع حكم المحكمين اصلا أو اذا أودع بعد انقضاء الميعاد المقدر .[٢٥]

---

(٢٤) (الدكتور فتحى والى - المرجع السابق ص ٩٤٤) .

(٢٥) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن ٥٢١ لسنة ٤٤ ق. مج س ٢٩ ص ٤٧٢.)

عدم الايداع فى الميعاد المقدر ، وأن كان لايترتب عليه بطلان الحكم الا انه يجيز المطالبة بالتعويض :

● اذا لم يقم المحكم بايداع الحكم فى الميعاد المقدر فان ذلك وان كان لايترتب عليه بطلان حكم المحكمة الا انه يجوز لاى خصم مطالبة المحكم بالايداع والا جاز الحكم بالتعويض اذا ماترتب ضرر من جراء التأخير فى الايداع أو عدم الايداع اصلا .

٣ - تنفيذ حكم المحكمين :

لايكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ :

● تنص المادة ٥٠٩ من قانون المرافعات على مايلى :

« لايكون حكم المحكمين قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره قاضى التنفيذ بالمحكمة التى أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ووثيقة التحكيم وبعد التثبت من أنه لايوجد مايمنع من تنفيذه .

ويختص القاضى المذكور بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

● أراد المشرع ان يراقب عمل المحكم لانه لايستمد سلطته الا من اتفاق الخصوم على التحكيم فاوجب قبل تنفيذ حكمة وقبل وضع الصيغة التنفيذية عليه من جانب قلم كتاب المحكمة اوجب أن يخضع لرقابة واشراف قاضى التنفيذ بالمحكمة كاجراء تمهيدى أولى يسبق وضع الصيغة التنفيذية لمجرد التحقق أن الحكم قد صدر بالفعل تنفيذا لمشارطة تحكيم وان المحكم قد راعى الشكل الذى الذى يتطلبه منه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أم عند كتابة حكمه .(٢٦)

مدى ولاية قاضى التنفيذ عند اصدار الامر بالتنفيذ :

● على قاضى التنفيذ أن يراقب كل الشكل الذى يوجبه القانون لاصدار حكم المحكم ، وأية مخالفة يلحظها وتؤدى الى بطلان الحكم توجب عليه حتما أن يمتنع عن اصدار الامر ، (وبعبارة اخرى هو لايصدر الامر بالتنفيذ الا اذا استوثق من توافر الشكل الذى يوجبه القانون ، ولو لم يتعلق البطلان بالنظام العام لان عليه أن يراعى مصلحة الخصم الغائب وهو لايتقيد بالقواعد العامة المتبعة بالنسبة الى الوظيفة القضائية للمحاكم والتى تمنعها من الحكم بالجزاء من

(٢٦) (الدكتور أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ص ٢٧٤)

تلقاء نفسها مالم يتعلق بالنظام العام ، ثم هو ، من ناحية أخرى ، لايحكم بجزاء ماوكل مايقضى به هو رفض اصدار الامر وقراره هذا لايسبب عملا بالمادة ١٩٥ ، ويكون على صاحب الشأن أن يتظلم من أمره الى المحكمة المختصة التى عليها ان تفصل فى التظلم بحكم وقتى يصدر فى مواجهة طرفى الخصومة – بعد التمسك بكل مايعن الخصم ان يتمسك به من الاسباب التى تبرر تظلمه .(٢٧)

● ● الامر الصادر من قاضى الامور الوقتية والذى يعتبر بمقتضاه حكم المحكم واجب التنفيذ طبقا للمادة ٨٤٤ من قانون المرافعات يقصد به مراقبة عمل المحكم قبل تنفيذ حكمة من حيث التثبيت من وجود مشارطة التحكيم ، وان المحكم قد راعى الشكل الذى يتطلبه القانون سواء عند الفصل فى النزاع أو عند كتابة الحكم دون أن يخول قاضى الامور الوقتية حق البحث فى الحكم من الناحية الموضوعية ومدى مطابقته للقانون وان يترتب على أن حكم المحكم له بين الخصوم جميع الاثار التى تكون للحكم القضائى ان يلحقه الحجية ولو لم يكن قد صدر الامر بتنفيذه ، لان صدور الامر من قاضى الامور الوقتية انما يتطلب من أجل التنفيذ لا من أجل قوة الثبوت ، فانه وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة لاتجوز المجادلة فى حجية حكم المحكمين حتى بفرض انه لم يتم تنفيذه طالما الحجية قائمة لم تنقض باى سبب من الاسباب التى تنقضى بها قانونا .(٢٨)

---

(٢٧) (الدكتور أحمد أبو الوفا – المرجع السابق ص ٢٧٥)

(٢٨) (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ طعن رقم ٥٢١ لسنة ٤٤ ق مج س ٢٩ ص ٤٧٢)

خامسا : الطعن فى حكم المحكمين

١ - التماس اعادة النظر

احكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف :

● وفقا لصريح نص المادة ٥١٠ من قانون المرافعات فان احكام المحكمين لاتقبل الطعن فيها بالاستئناف .

● غير أن المشرع وقد منع الطعن فى حكم المحكمين بالاستئناف ، الا انه نظم للطعن على هذه الاحكام طريقا آخر للطعن ، هو الطعن بالتماس اعادة النظر ، وذلك باعتبار أن حكم المحكمين يصدر نهائيا ، ومن ثم فهو يجوز الطعن فيه بالتماس اعادة النظر دائما .

● وفقا لنص المادة ٥١١ من قانون المرافعات فانه يكون سببا لالتماس اعادة النظر فى حكم المحكمين اى سبب من الاسباب المنصوص عليها قانونا لالتماس اعادة النظر عدا حالة ماإذا كان الحكم قد قضى بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مماطلبوه ، ذلك انه فى هذه الحالة يكون حكم المحكمين قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم ، ومن ثم يمكن وفقا لنص المادة ٥١٢ مرافعات اقامة دعوى أصلية ببطلان الحكم .

وحكم المحكمين القابل لالتماس اعادة النظر - أو رفع دعوى ببطلان اصلية - هو الحكم الذى ينهى الخصومة :

● حكم المحكمين الذى يمكن الطعن فيه أو رفع دعوى اصلية ببطلانه هو الحكم الذى يفصل فى النزاع وينهى الخصومة ، اما مايصدر قبل ذلك من احكام قبل الفصل فى النزاع فلا يجوز الطعن فيه على استقلال .

٢ - دعوى بطلان حكم المحكمين

لايجوز رفع دعوى اصلية ببطلان حكم المحكمين الا فى حالات محددة على سبيل الحصر :

● وفقا لنص المادة ٥١٢ من قانون المرافعات فانه يجوز طلب بطلان حكم المحكمين فى الاحوال الاتية :

١ - اذا كان قد صدر بغير وثيقة تحكيم أو بناء على وثيقة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الوثيقة .

٢ - اذا خولفت الفقرة الثالثة أو الرابعة من المادة ٥٠١ أو الفقرة الاولى من المادة ٥٠٢ .

٣ - اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكونوا مأذونين بالحكم فى غيبة الاخرين .

٤ - اذا وقع بطلان فى الحكم أو فى الاجراءات أثر فى الحكم .

● وترفع دعوى البطلان كدعوى أصلية - بالاجراءات المعتادة لرفع الدعاوى ، ولاتسقط هذه الدعوى الا بالتقادم ووفقا لنص الفقرة الاولى من المادة ٥١٣ مرافعات فان هذه الدعوى ترفع أمام المحكمة التى تختص اصلا بنظر النزاع .

مايترتب على رفع دعوى البطلان :

● جاء فى المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات تعليقا على نص المادة ٥١٣ منه أن نظرا لان حكم المحكمين ليس حكما نهائيا ، ولان المشروع قد منع الطعن فى حكم المحكمين بالاستئناف فقد رأى المشروع فى المادة ..... منه ان يترتب على مجرد رفع دعوى بطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ، وذلك مالم ترى المحكمة المرفوع اليها دعوى البطلان الحكم باستمراره بناء على طلب المحكوم له .

● ● مفاد نص الفقرة الثالثة من المادة ٥١٣ من قانون المرافعات ان مايترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين هو وقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه بالبطلان ولايقتضى ذلك وقف السير فى دعوى اخرى يثور فيها نزاع يتصل بالحكم المذكور .[٢٩]

---

(٢٩) (نقض ١٩٧٦/٢/٢٤ طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٠ ق مج س ٢٧ ص ٤٨٨)

سادسا : التحكيم فى منازعـات القطاع العام

نصوص القانون

المواد من ٥٦ حتى ٦٩ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣

مادة ٥٦ : يفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام بعضها وبعض أو بين شركة قطاع عام من ناحية وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو هيئة قطاع عام أو مؤسسة عامة من ناحية أخرى، عن طريق التحكيم دون غيره على الوجه المبين فى هذا القانون .

مادة ٥٧ : تشكل هيئة تحكيم فى كل نزاع بقرار من وزير العدل برئاسة مستشار من رجال القضاء أو من درجته يختاره الوزير أو مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وعضوية عدد من المحكمين بقدر عدد الخصوم الاصليين فى النزاع .

ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم .

مادة ٥٨ : ينشأ بوزارة العدل مكتب للتحكيم يتكون من عدد كاف من اعضاء الهيئات القضائية يختارهم وزير العدل بناء على ترشيح رؤساء هذه الهيئات ويلحق به العدد اللازم من العاملين الاداريين والنقابيين .

مادة ٥٩ : يقدم طلب التحكيم الى وزير العدل ، ويجب أن يبين فى الطلب اسماء الخصوم وممثليهم القانونيين وموضوع النزاع وطلبات المدعى ، وترفق بالطلب جميع المستندات المؤيدة له .

ويتولى مكتب التحكيم بوزارة العدل قيد طلبات التحكيم واخطار باقى الجهات المختصة بصورة من تلك الطلبات وتطبيقها باختيار محكم لها من خلال اسبوعين من تاريخ اخطارها .

فاذا انقضت المدة المذكورة دون ابلاغ وزارة العدل بما يفيد اختيار احدى الجهات المتنازعة محكما عنها قام وزير العدل باختيار احد اعضاء الهيئات القضائية محكما عن تلك الجهة .

مادة ٦٠ : يحدد رئيس هيئة التحكيم ميعاد الجلسة التى ينظر فيها النزاع ومكان انعقادها وعلى مكتب التحكيم اعلان جميع الخصوم بالطلب وميعاد ومكان الجلسة المحددة لنظره .

مادة ٦١ : يكون اعلان جميع الاوراق المتعلقة بالتحكيم والاخطارات التى يواجهها مكتب التحكيم بالبريد المسجل مع علم الوصول .

مادة ٦٢ : تنظر هيئة التحكيم النزاع المطروح امامها على وجه السرعة ودون تقيد بقواعد

قانون المرافعات المدنيه والتجارية الا مايتعلق منهما بالضمانات والمبادىء الاساسية فى التقاضى وعليها ان تصدر حكمها فى مدة لاتجاوز ثلاثة أشهر من تاريخ القرار الصادر بتشكيل الهيئة .

مادة ٦٣ : تتولى هيئة التحكيم اجراءات التحقيق ولها أن تندب أحد اعضائها للقيام به .

ويحكم رئيس هيئة التحكيم على من يتخلف من الشهود عن الحضور أو يمتنع عن الاجابة بغرامة لاتقل عن خمسة جنيهات ولاتجاوز عشرين جنيها ، ويجوز اعفاء الشاهد من الغرامة اذا حضر وأبدى عذرا مقبولا .

مادة ٦٤ : اذا لم يحضر أحد الخصوم بعد اعلانه بميعاد الجلسة فلهيئة التحكيم أن تقضى فى النزاع فى غيبته .

مادة ٦٥ : يصدر حكم هيئة التحكيم باغلبية الاراء وعند التساوى يرجح الجانب الذى منه الرئيس .

ويجب ان يكون الحكم مكتوبا وأن يشتمل بوجه خاص على ملخص موجز لاقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره ، ويوقع الحكم كل من رئيس هيئة التحكيم وأمين السر ، ويودع احكام هيئات التحكيم نهائية ونافذة وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من وجوه الطعن .

ويسلم مكتب التحكيم الى من صدر الحكم لصالحه صورة منه مذيلة بالصيغة التنفيذية .

مادة ٦٧ : ترفع جميع المنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم الى هيئة التحكيم التى اصدرته .

مادة ٦٨ : تسرى على رسوم التحكيم القواعد المقررة فى قانون الرسوم القضائية فى المواد المدنية – وذلك بحد اقصى قدره مائة الف جنيه .

مادة ٦٩ : تحدد بقرار من وزير العدل قواعد اتعاب ومصروفات المحكمين .

آراء الشراح وأحكام القضاء :

تبرير النص على التحكيم الاجبارى لشركات القطاع العام :

● ● النص فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ المنطق على الدعوى على أن (تختص هيئات التحكيم المنصوص

عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الآتية : (١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام (٢) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية ... أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ....) **يرجع الى أن هذه الانزعة لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنتهى جميعا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ،** ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستندت فى ذلك أن المادة ٦٠ سالفة الذكر لم تفرق بين منازعة اصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية ، وانما جاء نصها مطلقا شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ مرافعات فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق) واختصاص هيئة التحكيم بدعوى الضمان الفرعية فى هذه الحالة متعلق بالنظام العام .[٣٠]

مايدخل فى عداد شركات القطاع العام :

● وفقا لنص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٨ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فى شأن هيئات القطاع العام وشركاته تعتبر شركة قطاع عام كل شركة يمتلكها شخص عام بمفرده أو يساهم فيها مع غيره من الاشخاص العامة أو مع شركات وبنوك القطاع العام .

وكذلك كل شركة يساهم فيها أو يمتلك جزءا من رأس مالها شخص عام أو أكثر بنسبة لاتقل عن ٥١٪ مع اشخاص خاصة ، وتدخل فى هذه النسبة ماتساهم به شركات أو بنوك القطاع العام من حصة فى رأس المال .

● ● نصت المادة ٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام المعمول به فى ١٩٦٦/٨/١٥ والذى حل محله القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (وحاليا القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ مادة ١٨) على ان تعتبر من شركات القطاع العام الشركات القائمة وقت العمل بهذا القانون التى يساهم فيها شخص عام أو أكثر مع أشخاص

---

(٣٠) (نقض ١٩٧٩/١٢/١٨ طعن رقم ٨٤٧ لسنة ٤٥ قضائية)
و (نقض ١٩٨٠/١/١٥ طعن رقم ٢٥٠ لسنة ٤٨ قضائية)

خاصة أو يمتلك جزءا من رأسمالها دون حاجة الى صدور قرار رئيس الجمهورية المشار اليه فى المادة ٢٣ بند ٢ من القانون المرافق باعتبارها كذلك ، واذ كانت الطاعنة من الشركات التى خضعت للقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعمول به فى ١٩٦١/٧/٢٠ والذى قرر مساهمة الحكومة بحصة لاتقل عن ٥٠٪ فى رأس مال الشركة المطعون ضدها فانها تعتبر من شركات القطاع العام ، واذا كانت كل من المادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ تنص على اختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظر كل نزاع بين شركة قطاع عام وجهة حكومية وهو اختصاص من النظام العام لايجوز الاتفاق على مخالفته ، وكانت الدعوى المطروحة تتضمن منازعة بين شركة قطاع عام وجهة حكومية فان هيئة التحكيم تختص وحدها بنظرها .(٣١)

● ● نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ فى شأن التحكيم على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بالفصل فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام كما اجاز القانون لهيئات التحكيم الفصل ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتباريين وطنيين كانوا أو أجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص ، بعد وقوع النزاع احالته على التحكيم ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الموجهة الى المطعون ضدها بصفتها الشخصية واختصاص هيئات التحكيم بنظرها على أن الطرفين من شركات القطاع العام ممامفاده انه أضفى صفة القطاع العام على الشركة الطاعنة دون أن يبين المصدر الذى استقى منها هذه الصفه التى خلعها على الطاعنة ويتغير بها الاختصاص بنظر الدعوى ومن شأنه أن يجهل الاسباب التى اقام الحكم عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه للقانون فانه يكون معيبا بالقصور .(٣٢)

واذا مااستبان ان النزاع يدخل فى نطاق تطبيق القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ فإن هيئة التحكيم تختص وحدها دون غيرها بنظره :

● ● أن المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون

---

(٣١) (نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ طعن رقم ٨٨٦ لسن ٤٥ ق مج س ١٩ ص ٨٧٩)

(٣٢) (نقض ١٩٧٧/٥/١٦ مج س ٢٨ ص ١٢٠٨)

رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (**والذى حل محله القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣**) تنص على أن (تكون هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون مختصة دون غيرها بنظر المنازعات الاتية :

(ا) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام .

(ب) كل نزاع يقع بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة .

ويجوز لهيئات التحكيم أن تنظر أيضا المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين .

وأن المادة ٦٧ من هذا القانون تنص على أن (يصدر وزير العدل قراراً بتشكيل هيئة التحكيم فى كل نزاع برئاسة أحد رجال القضاء من درجة مستشار او مستشار من مجلس الدولة يرشحه رئيس المجلس وتكون له الرئاسة وعضوية عدد من المحكمين بقدر الخصوم الاصليين فى النزاع ويبين فى القرار النزاع الذى سيعرض على هيئة التحكيم) .

وبذلك يكون هذا القانون قد استحدث نظاما للتحكيم يخالف ذلك المنصوص عليه فى قانون المرافعات ومن مقتضى هذا النظام بسط ولاية هيئات التحكيم المشكلة وفقا لاحكامه على كل نزاع ينشأ بين شركات القطاع العام فيما بينها وبين جهة حكومية مركزية أو محلية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة ممايترتب عليه زوال اختصاص أى جهة أخرى من الجهات التى لها حق نظر المنازعات التى حددها القانون سالف الذكر قضائية كانت هذه الجهات أو اتفاقية .

ولذلك انتهى رأى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع إلى أن هيئات التحكيم المنصوص عليها فى القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ هى التى تختص بنظر المنازعات المنصوص عليها فى القانون المذكور دون غيرها من الجهات القضائية أو هيئات التحكيم الاتفاقية (٣٣)

● ● النعى فى المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (**والذى حل محله القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣**) المنطبق على الدعوى على أن (تختص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات الاتية : (١) المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام (٢) كل نزاع يقع

---

(٣٣) (فتوى الجمعية العمومية بمجلس الدولة بتاريخ ١٩٦٨/١/٤ – مجموعة المبادىء للمرحوم المستشار أحمد أبو شادى الجزء الاول ص ٤٣٠)

بين شركة قطاع عام وبين جهة حكومية ، أو هيئة عامة أو مؤسسات عامة ..) يرجع الى أن هذه الانزعة لاتقوم على خصومات تتعارض فيها المصالح كما هو الشأن فى مجال القطاع الخاص بل تنهى جميعا فى نتيجتها الى جهة واحدة هى الدولة ، ولما كانت محكمة الاستئناف قد قضت بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من عدم اختصاص القضاء العادى بنظر طلب الضمان القائم بين الهيئة الطاعنة وهى هيئة عامة وبين المطعون عليها الرابعة وهى من شركات القطاع العام واستند فى ذلك الى أن المادة ٦٠ سالفة الذكر لم تفرق بين منازعة اصلية أو منازعة فرعية أو بين منازعة سببها علاقة عقدية أو غير عقدية ، وانما جاء نصها مطلقا شاملا لاية منازعة بين شركات القطاع العام والهيئات العامة والمؤسسات العامة ، لما كان ذلك وكان للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها لانتفاء ولايتها بنظر الدعوى طبقا لنص المادة ١٠٩ من قانون المرافعات ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون .[٣٤]

قيام منازعة بين شركات القطاع العام أو من احداها وجهة حكومية بشأن تحديد أجرة مكان مؤجر من احداها للاخرى يخرج عن نطاق تطبيق القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ :

● ● مؤدى نص المادتين ١٢-٢ ، ٤٠ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجار الاماكن المقابلتين للمادتين ٥ ، ١٨ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر الطعون فى قرارات لجان تحديد الاجرة – وهى قرارات ادارية – خروجا على القواعد العامة ، فى حين نصت المادة ٦٠ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الخاص بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام – المقابلة للمادة ٦٦ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ – على اختصاص هيئات التحكيم المنصوص عليها فى هذا القانون دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام أو بين احداها وبين جهة حكومية ، واذ كان تحديد الاختصاص الولائى جاء فى قانون الايجارات بالنظر لصفات الخصوم ، فانه يتعين تغليب القانون الاخير باعتباره الاخص فى هذا الصدد ، بما يترتب عليه خروج الطعون فى قرارات لجان تقدير الأجرة المحررة بين شركات القطاع العام أو بين احداها وبين جهة حكومية – كغيرها من المنازعات الاخرى – من ولاية القضاء العادى واختصاص هيئات التحكيم دون غيرها بنظرها .[٣٥]

---

(٣٤) (نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ ق مج س ٣٠ ع ١ ص ٩٤٢)
(٣٥) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٥٩ لسنة ٤٩ قضائية)

يتعين ان تكون الخصومة القائمة بين شركات القطاع العام قد انصرفت اليها باعتبارها خصم اصلى لا وكيل أو نائب عن طرف من غير المعنيين باحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٣ :

● ● النص فى المادة ٦٦ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٦ (المقابلة للمادة ٦٠ من القانون الحالى) على أن هيئات التحكيم المنصوص عليها فى ذلك القانون تختص دون غيرها بنظر المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين شركة منها وبين جهة حكومية أو هيئة عامة او مؤسسة عامة ومؤداه انه يلزم لاختصاص تلك الهيئات ان يكون جميع اطراف النزاع ممن عددتهم المادة سالفة الذكر ، واذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعنة – شركة التأمين الاهلية – تطلب الحكم على المطعون عليهما – شركة اسكندرية للتوكيلات الملاحية والشركة العربية للشحن والتفريغ – متضامنين بالدين موضوع المنازعة وكانت المطعون عليها الاولى قد اختصمت ايضا بصفتها وكيلة عن باخرة أجنبية ، فان شرط تطبيق المادة ٦٠ المشار اليها يكون غير متوفر ، ويكون الاختصاص بنظر هذا النزاع معقود للمحاكم دون هيئات التحكيم .[٣٦]

---

(٣٦) (نقض ١٢/٥/١٩٧٤ مج س ٢٥ ص ٨٥٩)
و (نقض ١٩/١/١٩٨١ طعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٨ قضائية)

سابعا : نظم التحكيم واحكامها فى التشريعات العربية

١ - القانــون الليبـــى
٢ - القانــون الســودانى
٣ - القانــون الســـورى
٤ - القانــون الاردنـــى
٥ - القانــون العراقـــى
٦ - القانــون الكويـــتى
٧ - القانــون البحريـــنى
٨ - القانــون القطـــرى
٩ - قانون الامارات العربية

١ – قانون المرافعـات الليبـى

مادة ٧٣٩ : يجوز للمتعاقدين ان يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين ويجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بمشارطة تحكيم خاصة .

مادة ٧٤٠ : لايجوز التحكيم فى الامور المتعلقة بالنظام العام او المنازعات بين العمال وأرباب العمل بشأن تطبيق الاحكام الخاصة بالتأمين الاجتماعى واصابات العمل وأمراض المهنة والمنازعات المتعلقة بالجنسية أو بالحالة الشخصية بما فى ذلك التفريق البدنى ، على أنه يجوز أن يكون موضوع التحكيم تقديرا لنفقة واجبة فى النظام الزوجى والعائلى ، أو فى الخلاف على مقدار المهر أو البائنة أو دعوى مالية اخرى ناشئة عن قضايا الاحوال الشخصية كما يجوز التحكيم بين الزوجين فيما تجيزه احكام الشريعة الاسلامية .

ولايصح التحكيم الا ممن له اهلية التصرف فى حقوقه ولا فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح .

مادة ٧٤١ : لايصح ان يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية أو مفلسا ولم يرد اليه اعتباره .

مادة ٧٤٢ : لاتثبت مشارطة التحكيم الا بالكتابة .

مادة ٧٤٣ : يجب أن يحدد موضوع النزاع فى مشارطة التحكيم أو اثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

مادة ٧٤٤ : اذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال ان يكون عددهم وفرا فيما عدا حالة التحكيم بين الزوجين كما نصت عليها الشريعة الاسلامية .

مادة ٧٤٥ : لايجوز التفويض للمحكمين ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين الا اذا كانوا مذكورين باسمائهم فى المشارطة المتضمنة لذلك أو فى عقد سابق عليها .

مادة ٧٤٦ : اذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو أمتنع واحد أو أكثر من المحكمين المتفق عليهم أو اعتزل العمل أو قام مانع من مباشرته أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص ، فلاى من الخصوم ان يعلن الاخر عن طريق قلم المحضرين بالمحكم الذى اختاره أو المحكمين الذين عينهم مع دعوته ان يعين هو الأخر من جانبه من يختاره من المحكمين .

واذا تخلف الخصم المدعو عن القيام بتعيين المحكمين خلال عشرين يوما من اعلانه فللطرف الاول أن يطلب من المحكمة المختصة بالحكم فى اصل الدعوى تعيين محكمين ، وعلى القاضى بعد سماع اقوال الطرف الاخر اذا رأى لزوما لذلك ، ان يصدر بذلك قرارا غير قابل للطعن .

مادة ٧٤٧ : يجب ان يكون قبول المحكم بالكتابة مالم يكن معينا من قبل المحكمة .
ويجوز ان يثبت القبول بامضاء المحكم على مشارطة التحكيم .

مادة ٧٤٨ : لايجوز للمحكم بعد قبوله التحكيم ان يتنحى بغير سبب مشروع والا جاز الحكم عليه بالتضمينات للخصوم .

مادة ٧٤٩ : لايجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا او بحكم من القضاء بناء على طلب احد الخصوم بعد سماع الطرف الاخر والمحكم أو بناء على طلب جميع الخصوم ، ويصدر القاضى قرارا برفض الطلب أو قبوله غير قابل للطعن .

ولايجوز ردهم عن الحكم الا لاسباب تحدث أو تظهر بعد مشارطة التحكيم
ويرد المحكم أو يطلب عزله لذات الاسباب التى يرد بها القاضى أو يعتبر غير صالح للحكم
ولايقبل طلب الرد أو العزل اذا صدر حكم المحكمين أو حجزت القضية للحكم .

مادة ٧٥٠ : لاينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم اذا كان ورثته جميعا راشدين وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

مادة ٧٥١ : اذا عين المحكم المردود أو المعزول أو المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما .

مادة ٧٥٢ : على المحكمين ان يحكموا فى الميعاد المشروط فاذا لم يشترط وجب الحكم فى ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

فاذا تعدد المحكمون ولم يقبل التحكيم فى وقت واحد كان بدء الميعاد من يوم قبول آخر واحد منهم . واذا قدمت عريضة بطلب الرد وجب أن يقف سريان الميعاد الى حين الفصل فيها ، ويقف سريان الميعاد ايضا اذا قدم طلب بابدال المحكمين .

وللمحكمين طلب مد الميعاد مرة واحدة اذ لزم ذلك لتعيين طريقة للاثبات بشرط الا يزيد الامتداد على ثلاثة أشهر ، ويكون الامتداد باتفاق الخصوم كتابة عليه ، وفى حالة وفاة احد الخصوم يزاد الميعاد ثلاثين يوما .

مادة ٧٥٣ : اذا لم يحكم المحكمون فى الاجل المذكور بالمادة السابقة جاز لمن يطلب التعجيل من الخصوم ان يرفع النزاع الى المحكمة أو ان يطلب منها تعيين محكمين آخرين للحكم فيه اذا كان الخصوم متفقين على فضه بطريق التحكيم .

مادة ٧٥٤ : للخصوم ان يضمنوا عقد التحكيم أو أى مشارطة أخرى للتحكيم أو أى اتفاق لاحق يحررونه قبل أن يبتدىء المحكمون فى نظر القضية قواعد معينة واجراءات يسير عليها المحكمون .

وفى حالة عدم قيامهم بذلك فللمحكمين ان يضعوا القواعد التى يرونها صالحة والا وجب مراعاة الاصول والمواعيد المتبعة امام المحاكم .

مادة ٧٥٥ : المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد بأوضاع المرافعات وقواعد القانون .

مادة ٧٥٦ : يحكم المحكمون فى النزاع على اساس مايقدم اليهم من الخصوم . وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذاكراتهم وأوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الاخر عن تقديمها فى الموعد المحدد .

ويتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ، ويوقع كل منهم على المحاضر مالم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراء معين واثبتوا ندبه فى محضر الجلسة .

مادة ٧٥٧ : اذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير فى ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن حادث جنائى آخر ، وكذلك اذا عرضت مسألة يرى المحكمون ان لها تأثيرا فى موضوع التحكيم – اوقف المحكمون عملهم واصدروا امرا للخصوم بتقديم طلباتهم الى القاضى المختص ، وفى هذه الحالة يتوقف سريان الميعاد المحدد للحكم الى أن يعلن أحد الخصوم المحكمين بصدور حكم انتهائى فى تلك المسألة العارضة ، فاذا كان الباقى بعد ذلك من الموعد اقل من عشرين يوما وجب مده الى أن يصل الى العشرين يوما .

مادة ٧٥٨ : ليس المحكمين ان ياذنوا بالحجز ولا بأية اجراءات تحفظية .

واذا أذن أى قاض مختص بالحجز فى قضية منظورة بطريق التحكيم فعليه ان يقرر صحة الحجز دون المساس بموضوع القضية ، وعلى هذا القاضى ان يصدر قرارا بالغاء الحجز حينما يقرر المحكمون ذلك .

مادة ٧٥٩ : يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة المشار اليها فى المادة ٧٦٢ لاجراء ماياتى :

١ – الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور بالجزاء المنصوص عليه فى المادة ١٨١ واتخاذ الاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٨٢ بشأن من يمتنع عن الاجابة .

٢ – الامر بالانابات القضائية .

مادة ٧٦٠ : يصدر حكم المحكمين باغلبية الاراء بعد المداولة فيما بينهم مجتمعين ، ويجب كتابته كما يكتب الحكم الذى يصدر من المحكمة .

ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من مشارطة التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين .

واذا رفض واحد أو اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم مع ذلك صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

مادة ٧٦١ : يجب أن يصدر حكم المحكمين داخل حدود الاراضى الليبية والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للاحكام الصادرة فى بلد أجنبى .

ويصدر المحكمون حكمهم طبقا للقانون مالم يأذن الخصوم لهم باتباع قواعد العدل والعرف .

مادة ٧٦٢ : جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل مشارطة التحكيم بمعرفة احدهم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى وذلك خلال الخمسة الايام التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف اودع حكم المحكمين قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر هذا الاستئناف .

مادة ٧٦٣ : لايصير حكم المحكمين واجب التنفيذ الا بأمر يصدره قاضى الامور الوقتية بالمحكمة ، التى أودع اصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم ومشارطة التحكيم والتثبت من عدم وجود مايمنع تنفيذه ، ويوضع أمر التنفيذ بذيل اصل الحكم .

ويخبر قلم كتاب المحكمة الخصوم بالايداع وبتصديق المحكمة بالطرق المقررة لاعلان الاحكام ولمن اراد من الخصوم ان يرفع تظلما عند رفض التصديق على حكم المحكمين الى المحكمة الابتدائية اذا كان الرفض امن القاضى الجزئى والى محكمة الاستئناف اذا كان الرفض من المحكمة الابتدائية .

مادة ٧٦٤ : تختص المحكمة التى أودع الحكم قلم كتابها بتصحيح الاخطاء المادية فى هذا الحكم بناء على طلب احد ذوى الشأن بالطرق المقررة لتصحيح الاحكام .

مادة ٧٦٥ : تختص المحكمة المشار اليها فى المادة السابقة بكل مايتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٧٦٦ : تطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجلْ على أحكام المحكمين .

مادة ٧٦٧ : يجوز استئناف احكام المحكمين بعد التصديق عليها حسب المادة ٦٧٧ وذلك طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم .

ولايقبل الاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين فى الصلح أو كانوا محكمين فى استئناف أو اذا كان الخصوم قد تنازلوا صراحة عن حق الاستئناف أو اذا كانت قيمة الدعوى لاتتجاوز النصاب النهائى للمحكمة المختصة اصلا لنظرها .

ويرفع الاستئناف الى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم ابتدائى من المحكمة المختصة .

مادة ٧٦٨ : يجوز الطعن فى احكام المحكمين بالتماس اعادة النظر فيما عدا الحالة الخامسة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٨ وطبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق باحكام المحاكم .

ويرفع الالتماس ال المحكمة التى كان من اختصاصها اصلا نظر الدعوى .

مادة ٧٦٩ : يجوز طلب بطلان حكم المحكمين الصادر نهائيا ، ولو اشترط الخصوم خلاف ذلك ، فى الاحوال الاتية :

١ – اذا كان قد صدر بغير مشارطة تحكيم أو بناء على طلب مشارطة باطلة أو سقطت بتجاوز الميعاد .

٢ – اذا صدر الحكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون أو صدر من بعضهم دون أن يكون مأذونا فى الحكم فى غيبة الاخرين .

٣ – اذا صدر من قاصر أو محجور عليه أو محروم من حقوقه المدنية أو كان الخصوم أو أحدهم ممن لايجوز له التصرف أو كان النزاع خاصا بالاحوال التى لايجوز فيها التحكيم أو المسائل التى تجوز فيها الصلح .

٤ – اذا صدر حكم المحكمين خارج نطاق الموضوع المحدد فى مشارطة التحكيم أو خرج عن حدود المشارطة أو تضمن تناقضا صريحا .

٥ – اذا لم يشتمل الحكم على البيانات المطلوبة فى تحريره حسب احكام المادة ٧٦٠ .

٦ – اذا صدر بعد الموعد المحدد مالم يكن صاحب الشأن قد رضى به وسكتَ عن اعلان الطرف الاخر الى حين صدور الحكم .

٧ – اذا لم يراع المحكمون قواعد المرافعات التى التزموا مراعاتها والتى ينص القانون على أن مخالفتها توجب البطلان .

مادة ٧٧٠ : يرفع طلب البطلان بالاوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع وذلك خلال ثلاثين يوما ، من تبليغ الحكم ، ولا يقبل الطعن اذا انقض عام على صدور الامر بتنفيذه .

ولايمنع من قبول هذا الطلب تنازل الخصم عن حقه فيه قبل صدور حكم المحكمين .

مادة ٧٧١ : اذا قبل الطعن قررت المحكمة المختصة بحكم تصدره بطلان الحكم واجراءات التحكيم ولها ان تحكم فى موضوع النزاع اذا وجدت أن القضية صالحة للحكم .

فاذا رأت موضوع النزاع مازال فى حاجه الى التحقيق احالته بامر تصدره الى احد قضاتها ، واذا كان موضوع النزاع مرتبطا بنزاع آخر منظورا امام جهة قضائية اخرى امرت بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه .

٢ – قانون الاجراءات المدنية السودانى

مادة ١٣٩ : اذا اتفق الخصوم فى أية دعوى على احالة النزاع للتحكيم جاز لهم ، الى ماقبل النطق ، ان يطلبوا كتابة من المحكمة المطروح أمامها النزاع اصدار أمر باحالة النزاع للتحكيم .

مادة ١٤٠ : (١) يجب أن يتضمن القرار الصادر – من المحكمة باحالة النزاع للتحكيم اسماء المحكمين والمسائل المطلوب التحكيم فيها والميعاد المناسب لتسليم القرار .

(٢) يجوز للمحكمة ان تبين فى أمر الاحالة مكافأة المحكمين .

مادة ١٤١ : (١) يعين المحكمون بالطريقة التى يتفق عليها الخصوم .

(٢) اذا اتفق الخصوم على عدد زوجى من المحكمين وجب على المحكمة أن تعين محكما اضافيا .

(٣) اذا لم يتفق الخصوم على اشخاص المحكمين أو على طريقة تعيينهم كلفت المحكمة كل خصم أن يعين محكما أو اثنين حسبما تراه وأن يعين الطرف الاخر عددا مماثلا ثم تعين المحكمة محكما اضافيا .

مادة ١٤٢ : (١) اذا امتنع المحكم عن العمل أو قام به مانع من مباشرته أوتنحى أو عزل أو توفى أو غادر السودان فى ظرف لا تحتمل عودته فى وقت مناسب وجب على المحكمة أن تكلف الخصم الذى عين ذلك المحكم أو أن كان المحكم قد عين بالاتفاق ، تكلف الخصوم بتعيين من يحل محله .

(٢) اذا لم يعين محكم فى خلال المدة التى تحددها المحكمة جاز لها بعد سماع الخصوم أن تعين محكما أو أن تصدر أمرا بالغاء التحكيم والسير فى الدعوى .

مادة ١٤٣ : (١) يجب على المحكمة أن تصدر الى الخصوم والشهود الذين يرغب المحكم فى استجوابهم نفس الاعلانات أو غيرها التى تصدرها فى الدعاوى المنظورة أمامها .

(٢) الاشخاص الذين لايحضرون بناء على الاجراءات سالفة الذكر أو الذين يقع منهم أى تقصير آخر أو يرفضون اداء الشهادة أو يتهمون باساءة المحكم اثناء قيامه بتحقيق المسائل المحالة اليه توقع عليهم بأمر من المحكمة بناء على شكوى المحكم نفس اجراءات الاكراه والجزاءات والعقوبات كما لو كانوا قد ارتكبوا هذه الافعال فى الدعاوى المنظورة أمام المحاكم .

مادة ١٤٤ : (١) على المحكمين اصدار قرارهم فى الميعاد المحدد فى قرار الاحالة ويجوز للمحكمة أن تمد ذلك الميعاد لمدد أخرى كلما رأت مسوغا لذلك .

(٢) اذا لم يصدر قرار المحكمين فى الميعاد المحدد دون عذر تقبله المحكمة كان لها ان تأمر بالغاء التحكيم وتمضى فى نظر الدعوى .

مادة ١٤٥ : (١) يجب على المحكمين ان يفصلوا فى كل مسالة على استقلال مالم يكن القرار فى واحدة أو أكثر من تلك المسائل كافيا للفصل فى النزاع .

(٢) يصدر قرار التحكيم باغلبية المحكمين .

(٣) يجب ان يكون قرار التحكيم كتابة وموقعا عليه من الاشخاص الذين أصدروه ، ويكون القرار صحيحا اذا وقع عليه أغلبية المحكمين الذين اصدروه .

(٤) يرفع قرار التحكيم للمحكمة التى أمرت بالاحالة مشفوعا بكافة الافادت والمستندات .

(٥) على المحكمة ان تعلن الخصوم بالحضور لتلاوة القرار .

مادة ١٤٦ : يجوز للمحكمين بأذن المحكمة أن يطلبوا رأى المحكمة التى أمرت بالاحالة فى اية مسالة من المسائل المطروحة للتحكيم ، ويكون الرأى الذى تبديه المحكمة جزءا من القرار .

مادة ١٤٧ : للمحكمة ان تعدل أو تصحح قرار المحكمين فى الحالات الاتية :

(ا) اذا فصل القرار فى مسألة لم تكن محالة للتحكيم وأمكن استبعاد تلك المسألة دون أن يؤثر ذلك على مافصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .

(ب) اذا كان القرار معيبا من حيث الشكل أو مشوبا بخطأ يمكن تصحيحه دون المساس بما فصل فيه .

(جـ) اذا تضمن القرار اخطاء كتابية أو حسابية .

مادة ١٤٨ : للمحكمة ان تعيد القرار أو أى مسألة محالة للتحكيم لنفس المحكمين لاعادة النظر بالشروط التى تراها فى الحالات الاتية :

(ا) اذا أغفل القرار الفصل فى مسألة محالة للتحكيم أو فصل فى مسألة لم تكن محالة وتعذر تعديل القرار دون المساس بما فصل فيه من المسائل المحالة للتحكيم .

(ب) اذا كان القرار مشوبا بغموض أو ابهام بحيث يتعذر تنفيذه .

(جـ) اذا انطوى القرار على مخالفة واضحة للقانون .

مادة ١٤٩ : (١) يبطل القرار الذى يعاد للمحكمين طبقا لما ورد فى المادة ١٤٨ اذا لم يقم المحكمون باعادة النظر فيه فى الميعاد الذى تحدده المحكمة .

(٢) للخصوم ان يطلبوا الغاء قرار التحكيم فى الحالات الاتية :

(ا) فساد او سوء سلوك المحكمين أو أى منهم .

(ب) اذا اخفى احد الخصوم بقصد الغش اية مسألة كان يجب عليه عدم اخفائها أو اذا ضلل المحكمين أو خدعهم عمداً .

(جـ) اذا صدر قرار المحكمين بعد أن أمرت المحكمة بالغاء التحكيم والسير فى الدعوى وفقا للمادة ٢/١٤٤ من هذا القانون .

(د) اذا صدر قرار المحكمين بعد انقضاء الميعاد الذى سمحت به المحكمة او اذا كان القرار باطلا لغير ذلك من الاسباب .

(٣) يجب تقديم طلب الغاء القرار فى خلال عشرة ايام من تاريخ اخطار الخصوم به .

مادة ١٥٠ : اذا اصبح القرار باطلا بموجب المادة ١٤٩ أو الغى بموجب المادة ١٤٩ يجب على المحكمة ان تصدر أمرا بالغاء التحكيم وأن تسير فى الدعوى .

مادة ١٥١ : اذا لم تعد المحكمة قرار المحكمين لاعادة النظر فيه ، أو انقضى الميعاد المحدد فى المادة ٣/١٤٩ دون أن يطلب احد الخصوم الغاء قرار المحكمين أو طلب ذلك ورفضت المحكمة ، اصدرت المحكمة حكمها فى النزاع وفقا لقرار المحكمين .

مادة ١٥٢ : تفصل المحكمة فى مصاريف التحكيم اذا نشأ خلاف عليها ، واغفل قرار المحكمين الفصل فيها .

مادة ١٥٣ : (١) اذا أبرم بعض الاشخاص فيما بينهم اتفاقا كتابيا على ان أى خلاف يقع بينهم يعرض على محكمين ، فيجوز لاطراف هذا الاتفاق أو لأى واحد منهم أن يطلب من المحكمة المختصة بنظر المسألة المتعلقة بهذا الاتفاق ايداع الاتفاق المذكور فى المحكمة .

(٢) يجب ان يكون الطلب سالف الذكر كتابة وان يرقم ويسجل كدعوى بين واحد أو أكثر من الخصوم اصحاب المصلحة أو من يدعون وجود المصلحة كمدع (أو كمدعين) والاخرين كمدعى عليهم (أو كمدعى عليه) وذلك اذا كان الطلب قد قدم من جميع الاطراف ، فاذا لم يكن الطلب مقدم منهم جميعا فيعتبر الطلب كأنه دعوى بين الطالب كمدع وبقية الخصوم كمدعى عليهم .

(٣) عند تقديم الطلب تأمر المحكمة بأن يعلن بذلك جميع اطراف الاتفاق الاخرين الذين لم يقدموا طلبا وتكليفهم بأن يبينوا فى الميعاد المحدد فى الاعلان السبب الذى يمنع من ايداع الاتفاق .

(٤) اذا لم يوجد سبب كاف يمنع من ايداع الاتفاق أمرت المحكمة بايداعه ثم تصدر أمرا بالاحالة الى المحكم او المحكمين المعينين وفقا لنصوص الاتفاق ، فاذا لم يتضمن الاتفاق نصوصا فى هذا الشأن و لم يحصل اتفاق بين الخصوم ، تعين المحكمة المحكمين بالطريقة المنصوص عنها فى المادة ١٤١ من هذا القانون .

مادة ١٥٤ : (١) اذا كان هناك اتفاق بالاحالة للتحكيم ورفعت دعوى من احد اطراف ذلك الاتفاق او من شخص يدعى عن طريقه فى مواجهة طرف آخر فى الاتفاق او على أى شخص يدعى عن طريقه بشأن اية مسالة اتفق على احالتها للتحكيم جاز لأى خصم فى الدعوى وفى اقرب فرصة ممكنة وقبل البدء فى سماع الدعوى أن يطلب من المحكمة وقف الدعوى .

(٢) اذا اقتنعت المحكمة بعدم وجود سبب كاف يمنع من الاحالة للتحكيم طبقا للاتفاق ، وان الطالب كان فى وقت رفع الدعوى ولا يزال مستعدا وراغباً فى الوفاء بالتزاماته لتسيير التحكيم ، للمحكمة ان تأمر بوقف الدعوى .

مادة ١٥٥ : تسرى على التحكيم فى المنازعات غير المعروضة على المحاكم المواد ١٣٩ و ١٥٢ (شاملة) كلما امكن ذلك .

مادة ١٥٦ : (١) اذا عرض النزاع على التحكيم بدون تدخل المحكمة وصدر قرار فيه كان لكل ذى شأن فى القرار أن يطلب من المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ايداع القرار فى المحكمة .

(٢) يجب ان يكون طلب الايداع كتابة ويقيد كدعوى بين طلب الايداع كمدع وسائر الخصوم كمدعى عليهم .

(٣) تحدد المحكمة جلسة يعلن لها جميع ذوى الشأن لسماع ما قد يكون لديهم من اعتراضات على ايداع القرار ، فاذا لم تروجها للاعتراض على القرار وانه صدر صحيحا فى نطاق مشارطة التحكيم أمرت بايداعه واصدرت حكمها وفقا لقرار المحكمين .

٣ – القانون السورى

مادة ٦٠٥ : (١) يجوز للمتعاقدين ان يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكم واحد أو أكثر .

(٢) يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين وبشروط خاصة .

مادة ٥٠٧ : لا يصح التحكيم الا ممن له أهلية التصرف فى حقوقه ولا يصح التحكيم فى نزاع يتعلق بالاحوال الشخصية ، أو بالجنسية أو بالمسائل التى لا يجوز فيها الصلح .

مادة ٥٠٨ : لا يصح ان يكون المحكم قاصرا او محجورا عليه أو محروما من حقوقه المدنية .

مادة ٥٠٩ : لا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

مادة ٥١٠ : يجب ان يحدد موضوع النزاع فى صك التحكيم او اثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

مادة ٥١١ : اذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال ان يكون عددهم وترا .

مادة ٥١٢ : (١) اذا وقعت المنازعة ولم يتفق الخصوم على المحكمين أو امتنع واحد أو اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل أو اعتزال العمل أو قام مانع من مباشرته له أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها اصلا النظر فى تلك المنازعة من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الآخر أو فى غيبته بعد دعوته الى جلسة تعقد فى غرفة الذاكرة .

(٢) ويجب ان يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم .

(٣) لا يقبل الحكم الصادر بهذا الشأن اى طريق من طرق الطعن .

مادة ٥١٣ : يجب ان يكون قبول الحكم بالكتابة ما لم يكن معينا من قبل المحكمة .

مادة ٥١٤ : لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير سبب جدى والا جاز الحكم عليه للخصوم بالتضمينات .

مادة ٥١٥ : لا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا ولا يجوز ردهم عن الحكم الا لاسباب تحدث أو تظهر بعد ضك التحكيم .

مادة ٥١٦ : يطلب رد المحكمين لنفس الاسباب وبالاجراءات التى يرد بها القاضى ، يرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة بنظر الدعوى فى ميعاد خمسة ايام من يوم اخبار الخصم بتعيين المحكم .

مادة ٥١٧ : لا ينقضى التحكيم بموت أحد الخصوم وانما يمد الميعاد المضروب لحكم المحكمين ثلاثين يوما .

مادة ٥١٨ : اذا عين بدل المحكم المعزول او المعتزل سواء بحكم من المحكمة أو باتفاق الخصوم امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوما .

مادة ٥١٩ : على المحكمين ان يحكموا فى الميعاد المشروط ما لم يرفض الخصوم تمديده .

مادة ٥٢٠ : يجب على المحكمين عند عدم اشتراط اجل للحكم ان يحكموا فى ظرف ثلاثة اشهر من تاريخ قبولهم التحكيم ، والا جاز لكل واحد من الخصوم ان يطلب من المحكمة تعيين محكمين اخرين للحكم فيه .

مادة ٥٢١ : (١) يتقيد المحكمون بالاصول والمواعيد المتبعة امام المحاكم الا اذا اعفوا منها صراحة .

(٢) يصدر الحكم من المحكمين على مقتضى قواعد القانون .

مادة ٥٢٢ : المحكمون المفوضون بالصلح معفون من التقيد باصول المرافعات وقواعد القانون .

مادة ٥٢٣ : يحكم المحكمون فى النزاع على اساس ما يقدمه الخصوم لهم من بيانات ومستندات قبل انقضاء الميعاد المحدد للحكم بخمسة عشر يوما على الاقل والا جاز الحكم بناء على الطلبات والمستندات التى قدمها احدهم واذا كان ميعاد الحكم اقل من أربعة أسابيع وجب تقديم الدفاع والمستندات من الطرفين فى النصف الأول من هذا الميعاد .

مادة ٥٢٤ : يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد أنابوا واحداً منهم لاجراء معين واثبتوا الانابة فى محضر الجلسة .

مادة ٥٢٥ : اذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكمين أو طعن بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او حادث جنائى آخر وقف المحكمون عملهم ووقف الميعاد المحدد للحكم الى أن يصدر حكم جنائى فى تلك المسألة العارضة .

مادة ٥٢٦ : يرجع المحكمون الى رئيس المحكمة التى كان من اختصاصها اصلا النظر فى الدعوى لاجراء ما يلى :

(ا) الحكم على من يتخلف من الشهود عن الحضور او من يمتنع منهم عن الاجابة بالجزاء .

(ب) اتخاذ القرار بالانابات القضائية .

مادة ٥٢٧ : (١) يصدر حكم المحكمين بالكتابة بعد المداولة بكثرة الاراء أو باجماعها .

(٢) يجب ان يتضمن الحكم صورة صك التحكيم وملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ ومكان صدوره وتوقيع المحكمين .

(٣) اذا رفض واحد أو أكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

مادة ٥٢٨ : يجب ان يصدر حكم المحكمين فى سورية والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة للاحكام الصادرة فى بلد أجنبى .

مادة ٥٢٩ : (١) جميع احكام المحكمين ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع أصل صك التحكيم بمعرفة احدهم ديوان المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى ويحرر كاتب المحكمة محضراً بهذا الايداع .

(٢) اذا كان التحكيم واردا على قضية ترى فى محكمة الاستئناف اودع حكم المحكمين ديوان هذه المحكمة .

مادة ٥٣٠ : أحكام المحكمين لا تقبل التمييز .

مادة ٥٣١ : تطبق القواعد بالنفاذ المعجل على احكام المحكمين .

مادة ٥٣٢ : (١) يجوز استئناف الاحكام الصادرة عن المحكمين طبقا للقواعد والمهل المقررة لا ستئناف الاحكام الصادرة عن الاحكام – ولاتقبل الاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح أو كانوا محكمين فى الاستئناف او اذا كان موضوع او قيمة النزاع الجارى بشأنه التحكيم مما يفصل فيه بحكم غير قابل للاستئناف .

(٢) يرفع الاستئناف الى المحكمة التى تختص بنظره فيما لو كان النزاع قد صدر فيه حكم إبتدائى من المحكمة المختصة .

(٣) لا يقبل الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف الطعن بطريق النقض .

مادة ٥٣٣ : يجوز فيما عدا الفقرة (هـ) من المادة ٢٤١ الطعن فى احكام المحكمين بطلب اعادة المحاكمة طبقا للقواعد المقررة لذلك فيما يتعلق باحكام المحاكم ويرفع الطلب الى المحكمة التى كان من اختصاصها نظر الدعوى .

مادة ٥٣٤ : اذا صدر حكم المحكمين غير قابل للاستئناف او كان قابلا له وانقضى ميعاده لا يصير الحكم واجب التنفيذ الا بقرار يصدره رئيس المحكمة التى أودع اليها ذلك الحكم بوصفه قاضيا للامور المستعجلة بناء على طلب احد ذوى الشأن .

٤ – القانون الاردنى

القانون رقم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣

مادة ١ : يسمى هذا القانون ((قانون التحكيم لسنة ١٩٥٣)) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره فى الجريدة الرسمية .

مادة ٢ : يكون للعبارات والكلمات التالية الواردة فى هذا القانون المعانى المخصصة لها ادناه الا اذا دلت القرينة على غير ذلك :

تعنى كلمة (محكمة) محكمة الصلح اذا كان اتفاق التحكيم يتعلق بادعاء يدخل فى اختصاص محكمة الصلح وتعنى المحكمة الجنائية فى جميع الاحوال الاخرى .

وتعنى كلمة (القاضى) رئيس المحكمة البدائية او قاض من قضائها اذا كانت المحكمة تقع ضمن صلاحية محكمة بدائية او قاضى الصلح اذا كانت تقع ضمن صلاحية محكمة صلح .

وتعنى عبارة (اتفاق التحكيم) الاتفاق الخطى المتضمن احالة الخلافات القائمة او المقبلة على التحكيم سواء اكان اسم المحكم او المحكمين مذكوراً فى الاتفاق أم لم يكن .

مادة ٣ : تقام كل قضية بمقتضى هذا القانون :

(١) فى محكمة اللواء الذى يقيم فيه جميع الفرقاء المختصين أو يتعاطون فيه اشغالهم .

(٢) اذا كان الفرقاء المختصون يقيمون او يتعاطون اشغالهم فى الوية مختلفة :

(ا) تقام القضية فى محكمة اللواء الذى يقيم او يتعاطى عمله فيه الفريق المستدعى ضده أو احد الفرقاء المستدعى ضدهم ، أو

(ب) فى محكمة اللواء الذى جرى فيه التحكيم ، أو

(جـ) فى المحكمة التى يتفق جميع الفرقاء على أن يقدموا اليها اية قضية تنشأ بمقتضى قانون التحكيم .

مادة ٤ : لا يجوز الرجوع عن اتفاق التحكيم الا باتفاق الفريقين او بموافقة المحكمة ما لم يكن قد ذكر فى الاتفاق عكس ذلك ، ويكون لاتفاق التحكيم من جميع الوجوه مفعول اى قرار صادر من المحكمة .

مادة ٥ : يعتبر اتفاق التحكيم شاملا للاحكام التالية :

(١) اذا لم ينص الاتفاق على عدد المحكمين يحال الخلاف الى محكم واحد فقط .

(٢) اذا احيل الخلاف الى محكمين اثنين يجوز لهما ان يعينا فيصلا فى أى وقت خلال المدة التى خولا اصدار القرار فيها .

(٣) يصدر المحكمون قرارهم خطيا خلال ثلاثة اشهر من تاريخ الشروع فى التحكيم او بعد ان يشعرهم كتابة اى فريق بمباشرة التحكيم او فى أى وقت يتفق المحكمون كتابة على تمديده من وقت الى آخر لاصدار القرار فيه او قبله .

(٤) اذا سمح المحكمان بمرور الوقت المعين لاصدار القرار او مرور الوقت الذى حدداه لذلك دون ان يصدرا القرار أو قدما لاى فريق او للفيصل اعلانا خطيا يشعر بعدم استطاعتها الوصول الى اتفاق فيما بينهما يجوز للفيصل ان يقوم فى الحال بمهام التحكيم بدلا منهما .

(٥) يجب على الفيصل ان يصدر قراره خلال شهر واحد بعد مرور الوقت المعين فى الاصل لاصدار القرار او الوقت الذى حدده المحكمان لذلك ، او فى أى وقت آخر يحدده الفيصل خطيا من وقت الى آخر أو قبله .

(٦) مع مراعاة اية موانع قانونية ، يجب على الفرقاء ان يبرزوا للمحكمين او الفيصل جميع الدفاتر والوثائق والاوراق والحسابات والمكاتبات والمستندات التى فى حوزتهم او عهدتهم وأن يلبوا ما يطلبه منهم المحكمون او الفيصل .

مادة ٦ : اذا شرع احد فريقى التحكيم فى اتخاذ اجراءات قانونية امام اية محكمة ضد الفريق الاخر بشأن امر تم الاتفاق على احالته للتحكيم ، يجوز للفريق الاخر – قبل الدخول فى اساس الدعوى – ان يطلب المحكمة أن تصدر قرارا بتوقيف الاجراءات ، فاذا ما اقتنعت بأن طالب توقيف الاجراءات كان مستعدا ولا يزال راغبا فى اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم كما يجب وبانه ليس هناك ما يحول دون احالة الامر للتحكيم حسب الاتفاق اصدرت قرارها بتوقيف تلك الاجراءات .

مادة ٧ : (١) يجوز لاحد الفريقين فى حالة من الحالات الاتية :

(ا) اذا كان اتفاق التحكيم يقضى باحالة الخلاف الى محكم واحد ولم يتفق الفريقان على تعيين ذلك المحكم .

(ب) اذا رفض المحكم القيام بالتحكيم او كان غير حائز الاهلية القانونية لذلك او توفى ولم يعين الفريقان خلفا له .

(جـ) اذا كان للفريقين او للمحكمين الحق فى تعيين فيصل او محكم اضافى ولكنهما لم يعيناه .

(د) اذا رفض الفيصل او المحكم الاضافى المعين القيام بالتحكيم او كان غير حائز الاهلية القانونية لذلك او توفى و لم يتضمن اتفاق التحكيم ما يفيد عدم تعيين خلف له و لم يعين الفريقان او المحكمان خلفا له ، أن يبلغ بواسطة الكاتب العدل اشعارا خطيا الى الفريق الاخر او الى المحكمين طالبا تعيين ذلك المحكم او الفيصل .

(٢) اذا لم يتم هذا التعيين خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغ الاشعار يجوز للمحكمة بناء على طلب الفريق الذى يبلغى الاشعار ان تعيين ذلك المحكم او الفيصل ومتى تم تعيينه على هذا الوجه يكون له نفس الصلاحية للنظر فى الخلاف واصدار القرار كما لو كان معينا باتفاق الفريقين .

مادة ٨ : اذا كان اتفاق التحكيم يقضى باحالة الامر الى محكمين اثنين أو اكثر على ان يعين كل فريق منهما محكما او أكثر فتتخذ عندئذ الاجراءات التالية الا اذا ورد فى الاتفاق ما يفيد عكس ذلك :

● اذا رفض احد المحكمين المعينين القيام بالتحكيم او كان غير حائز الأهلية القانونية لذلك او توفى ، فللفريق الذى عينه ان يعين محكما آخر بدلا منه .

● اذا تخلف احد الفريقين بعد احالة الخلاف للتحكيم عن تعيين المحكم سواء ابتداء او ببدلا من محكم سابق كما ورد آنفا خلال خمسة عشر يوما بعد أن بلغه الفريق الاخر الذى عين محكما اشعارا بواسطة الكاتب العدل بضرورة تعيين ذلك المحكم ، فيجوز للفريق الذى عين المحكم ان يطلب من المحكمة تعيين محكم للاشتراك فى التحكيم مع المحكم الذى سبق تعيينه .

مادة ٩ : (١) يجوز لاحد الفريقين أى لاى محكم او فيصل ان يقدم طلبا الى المحكمة لابراز اى مستند ضرورى للتحكيم او لاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور امام المحكم او الفيصل وللمحكمة ان تفرض الجزاء المبين فى قانون اصول المحاكمات الحقوقية على الشاهد الذى يتخلف عن الحضور او يمتنع عن الاجابة .

(٢) للمحكمة صلاحية اصدار او استنابة لاخذه شهادة شخص موجود خارج المملكة الاردنية الهاشمية كالصلاحية المخولة لها فى سائر الدعاوى .

(٣) للمحكم او الفيصل ان يحلف الشهود اليمين وكل من ادى شهادة كاذبة امام محكم او فيصل فى مسألة جوهرية يعتبر انه ارتكب جرم الشهادة الكاذبة كما لو ادى الشهادة امام محكمة ذات اختصاص ويجوز اجراء التحقيق معه ومحاكمته ومجازاته .

مادة ١٠ : يجوز للمحكمة ان تقرر تمديد الوقت المعين لاصدار قرار المحكمين سواء انقضى ذلك الوقت ام لم ينقض .

مادة ١١ : اذا اساء احد المحكمين او الفيصل سلوكه او اهمل قصدا العمل بمقتضى اتفاق التحكيم بعد أن طلب اليه ذلك احد الفريقين كتابة يجوز للمحكمة ان تقيله وتعين خلفا له اذا لم يقم بذلك الفريق الذى عينه او المحكمون الذين عينوه .

مادة ١٢ : (١) يجوز للمحكمة ان تعيد الى المحكمين او الفيصل ، فى جميع الظروف التى تحال فيها القضايا للتحكيم ، المسائل التى كانت احيلت للتحكيم لاعادة النظر فيها او فى أى منها .

(٢) اذا اعيد قرار التحكيم الى المحكمين او الفيصل وجب عليهم ان يصدروا القرار خلال ثلاثة اشهر من تاريخ صدور المحكمة الا اذا ورد فيه غير ذلك .

(٣) يصدر حكم المحكمين بالاجماع الا اذا نص اتفاق التحكيم على ان يكون قرار الاغلبية ملزما .

مادة ١٣ : يجوز للمحكمة ان تفسخ حكم المحكمين فى الاحوال الاتية :

(١) اذا كان قد صدر بناء على اتفاق تحكيم باطل او تجاوز الميعاد المقرر لصدور قرار المحكمين فيه او اذا كان المحكم قد خرج عن حدود الاتفاق .

(٢) اذا كان احد فريقى التحكيم او الفيصل او احد المحكمين فاقدا الاهلية القانونية – كأن يكون قاصرا او محجورا عليه .

(٣) اذا صدر حكم من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون او صدر من بعضهم دون ان يكونوا مأذونين بالحكم غيبه الاخرين .

مادة ١٤ : يرفع طلب فسخ الحكم الى المحكمة التى من اختصاصها النظر فى موضوع الخلاف .

لكل من الفريقين الحق فى طلب فسخ حكم المحكمين او الفيصل ولو كان طالب الفسخ تنازل عن هذا الحق قبل صدور الحكم .

مادة ١٥ : لدى تقديم استدعاء لتنفيذ قرار التحكيم يصدر فى الحال اعلان الى المستدعى ضده يعلن فيه اليه ان له الحق فى الاعتراض خلال سبعة ايام من تاريخ التبليغ وانه اذا تخلف عن ذلك فان المحكمة قد تصدر قرارا بالتصديق عليه ، بناء على طلب فريق واحد بالمداولة فى غرفة القضاة دون سماع اى فريق من الفرقاء .

مادة ١٦ : لدى انقضاء المدة المذكورة ، يجوز للمحكمة ان تصدق قرار المحكمين اذا ثبت لها ان المستدعى ضده قد بلغ الاعلان ولم يقدم اعتراضه خلال المدة المعينة .

مادة ١٧ : بعد تصديق المحكمة على قرار المحكمين ينفذ بالصورة التى ينفذ فيها أى حكم او قرار .

مادة ١٨ : (١) تقدم جميع الطلبات الى المحكمة بمقتضى هذا القانون بشكل استدعاءات وفاقا لاصول المحاكمات الحقوقية .

(٢) طلبات عزل المحكم او الفيصل او تمديد المدة المعينة لاصدار قرار المحكمين او تصديقه او فسخه تنظر فيها المحكمة التى رفع اليها الطلب .

(٣) تكون الاحكام الصادرة من قبل محاكم الصلح والبداية والاستئناف بتصديق او فسخ او اعادة قرار المحكمين او الفيصل خاضعة للاستئناف والتمييز طبقا للقواعد المقررة لاستئناف وتسيير الاحكام الاخرى .

(٤) عندما تنظر المحكمة فى الطلب المرفوع اليها لتصديق قرار التحكيم او فسخه يجب على طالب التصديق او الفسخ ان يقدم للمحكمة نسخة من ذلك القرار موقعه من المحكمين او الفيصل .

مادة ١٩ : يترك لرأى المحكمين والفيصل تقدير اتعابهم ومصاريف التحكيم ولهم ان يعينوا الفريق الذى يستوفى منه والفريق الذى تدفع له كلها او بعضها وللمحكمة الحق فى تعديل هذا التقدير بما يتناسب مع الاتعاب .

مادة ٢٠ : يسرى هذا القانون على كل تحكيم تكون فيه حكومة المملكة الاردنية الهاشمية احد الفريقين ولكن ليس فيه ما يؤثر فى الاحكام القانونية المتعلقة بدفع الرسوم والمصاريف من قبل الحكومة .

مادة ٢١ : تستوفى عن الاستدعاءات التى تقدم للمحكمة بمقتضى قانون التحكيم الرسوم التى تستوفى من حين الى آخر بمقتضى انظمة رسوم المحاكم .

مادة ٢٢ : تلغى القوانين والاصول التالية :

(١) قانون التحكيم ، الباب السادس من مجموعة القوانين الفلسطينية لسنة ١٩٣٣ .

(٢) قانون التحكيم المعدل لسنة ١٩٤٦ المنشور فى العدد ١٥٣٦ الممتاز من الوقائع الفلسطينية المؤرخ فى ٢٠ تشرين الثانى سنة ١٩٤٦ .

'(٣) اصول التحكيم لسنة ١٩٣٥ المنشور فى الملحق الثانى العدد ٧٢٨ من الوقائع الفلسطينية المؤرخ فى ١٤ تشرين اول سنة ١٩٣٥ .

(٤) كل تشريع اردنى او فلسطينى آخر صدر قبل سن هذا القانون الى المدى الذى تكون فيه تلك التشاريع مغايرة لاحكام هذا القانون .

مادة ٢٣ : رئيس الوزراء ووزير العدلية مكلفان بتنفيذ احكام هذا القانون .

٥ - القانون العراق

القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩

مادة ٢٥١ : يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين .

مادة ٢٥٢ : لايثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة ، ويجوز الاتفاق عليه اثناء المرافعة ، فاذا ثبت للمحكمة وجود اتفاق على التحكيم او اذا اقرت اتفاق الطرفين عليه اثناء المرافعة ، فتقرر اعتبار الدعوى مستأخرة الى ان يصدر قرار التحكيم .

مادة ٢٥٣ : (١) اذا اتفق الخصوم على التحكيم فى نزاع ما فلا يجوز رفع الدعوى به امام القضاء الا بعد استنفاد طريق التحكيم .

(٢) ومع ذلك اذا لجأ احد الطرفين الى رفع الدعوى دون اعتداد بشرط التحكيم و لم يعترض الطرف الآخر فى الجلسة الاولى جاز نظر الدعوى واعتبر شرط التحكيم لاغيا .

(٣) اما اذا اعترض الخصم فتقرر المحكمة اعتبار الدعوى مستاخرة حتى يصدر قرار التحكيم .

مادة ٢٥٤ : لا يصح التحكيم الا فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ولا يصح الا ممن له اهلية التصرف فى حقوقه ويجوز التحكيم بين الزوجين طبقا لقانون الاحوال الشخصية واحكام الشريعة الاسلامية .

مادة ٢٥٥ : لا يجوز ان يكون المحكم من رجال القضاء الا باذان من مجلس القضاء ، ولا يجوز ان يكون قاصرا او محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية أو مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره .

مادة ٢٥٦ : (١) اذا وقع النزاع و لم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او قام مانع من مباشرته و لم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم فلاى منهم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع بعريضة لتعيين المحكم او المحكمين بعد تبليغ باقى الخصوم وسماع اقوالهم .

(٢) يكون قرار المحكمة بتعيين المحكم او المحكمين قطعيا وغير قابل لاى طعن ، اما قرارها برفض طلب تعيين المحكمين فيكون قابلا للمييز طبقا للاجراءات المبينة فى المادة ٢١٦ من هذا القانون .

مادة ٢٥٧ : يجب عند تعدد المحكمين ان يكون عددهم وترا عدا حالة التحكيم بين الزوجين .

مادة ٢٥٨ : اذا اذن طرفا النزاع للمحكمين بالصلح ، يعتبر صلحهم .

مادة ٢٥٩ : يجب ان يكون قبول المحكم للتحكيم بالكتابة ما لم يكن من قبل المحكمة ، ويجوز ان يثبت القبول بتوقيع المحكم على عقد التحكيم ولا ينقضى التحكيم بموت احد الخصوم .

مادة ٢٦٠ : لا يجوز للمحكم بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير عذر مقبول ولا يجوز عزله الا باتفاق الخصوم .

مادة ٢٦١ : (١) يجوز رد المحكم لنفس الاسباب التى يرد بها الحاكم ولا يكون ذلك الا لاسباب تظهر بعد تعيين المحكم .

(٢) يقدم طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع ، ويكون قرارها فى هذا الشأن خاضعا للتمييز طبقا للقواعد المبينة فى المادة (٢١٦) من هذا القانون .

مادة ٢٦٢ : (١) اذا قيد التحكيم بوقت زال بمروره ما لم يتفق الخصوم على تمديده المدة .

(٢) اذا لم تشترط مدة لصدور قرار المحكمين وجب عليهم اصداره خلال ستة اشهر من تاريخ قبولهم للتحكيم .

(٣) فى حالة وفاة احد الخصوم او عزل المحكم او تقديم طلب برده يمتد الميعاد المحدد لاصدار قرار التحكيم الى المدة التى يزول فيها هذا المانع .

مادة ٢٦٣ : اذا لم يقم المحكمون بالفصل فى النزاع خلال المدة المشروطة فى اتفاقهم او المحددة فى القانون او تعذر على المحكمين تقديم تقريرهم لسبب قهرى جاز لكل خصم مراجعة المحكمة المختصة بنظر النزاع لاضافة مدة جديدة او للفصل فى النزاع او لتعيين محكمين اخرين للحكم فيه وذلك على حسب الاحوال .

مادة ٢٦٤ : اذا قدم طلب الى المحكمة المختصة بنظر النزاع بتعيين محكمين فلا يتناول هذا الطلب بذاته التصديق على قرارهم او الحكم بما تضمنه هذا القرار الا اذا صرح بذلك فى العريضة وعندئذ تعين المحكمة المحكمين وتقرر اعتبار الدعوى مستاخرة الى أن يصدر قرار التحكيم .

مادة ٢٦٥ : (١) يجب على المحكمين اتباع الاوضاع والاجراءات المقررة فى قانون المرافعات

الا اذا تضمن الاتفاق على التحكيم او اى اتفاق لاحق عليه اعفاء المحكمين منها صراحة أو وضع اجراءات معينة يسير عليها المحكمون .

(٢) اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح يعفون من التقيد باجراءات المرافعات وقواعد القانون الا ما تعلق منها بالنظام العام .

مادة ٢٦٦ : يفصل المحكمون فى النزاع على اساس عقد التحكيم او شرطه والمستندات وما يقدمه الخصوم لهم ، وعلى المحكمين ان يحددوا لهم مدة لتقديم لوائحهم ومستنداتهم ويجوز لهم الفصل فى النزاع بناء على الطلبات والمستندات المقدمة من جانب واحد اذا تخلف الطرف الاخر عن تقديم ما لديه من اوجه الدفاع فى المدة المحددة .

مادة ٢٦٧ : يتولى المحكمون مجتمعين اجراءات التحقيق ويوقع كل منهم على المحاضر ما لم يكونوا قد ندبوا واحدا منهم لاجراءات معينة واثبتوا ذلك فى المحضر .

مادة ٢٦٨ : اذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكمين او طعن بالتزوير فى ورقة او اتخذت اجراءات جزائية عن تزويرها او عن حادث جزائى آخر يوقف المحكمون عملهم ، ويصدرون قرارا للخصوم بتقديم طلباتهم الى المحكمة المختصة وفى هذه الحالة يقف سريان المدة المحددة الى أن يصدر حكم بات فى هذه المسألة .

مادة ٢٦٩ : يجب على المحكمين الرجوع الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع لاصدار قرارها فى الانابات القضائية التى قد يقتضيها الفصل فى النزاع او اذا اقتضى الامر اتخاذ مترتب على تخلف الشهود او الامتناع عن الاجابة .

مادة ٢٧٠ : (١) يصدر المحكمون قرارهم بالاتفاق او باكثرية الاراء بعد المدولة فيما بينهم مجتمعين وطبقا لما هو مبين فى هذا القانون ويجب كتابة بالطريقة التى يكتب بها الحكم الذى يصدر من المحكمة .

(٢) ويجب ان يشتمل القرار بوجه خاص على ملخص اتفاق التحكيم واقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب القرار ومنطوقة والمكان الذى صدر فيه وتاريخ صدوره وتواقيع المحكمين .

مادة ٢٧١ : بعد ان يصدر المحكمون قرارهم على الوجه المتقدم يجب عليهم اعطاء صورة منه لكل من الطرفين وتسليم القرار مع اصل اتفاق التحكيم الى المحكمة المختصة بالنزاع خلال ثلاثة الايام التالية لصدوره وذلك بوصل يوقع عليه كاتب المحكمة .

مادة ٢٧٢ : (١) لا ينفذ قرار المحكمين لدى دوائر التنفيذ سواء كان تعيينهم قضاء او اتفاقا ما لم تصادق عليه المحكمة المختصة بالنزاع بناء على طلب احد الطرفين وبعد دفع الرسوم المقررة .

(٢) لا ينفذ قرار المحكمين الا فى حق الخصوم الذين حكموهم وفى الخصوص الذى جرى التحكيم من اجله .

مادة ٢٧٣ : يجوز للخصوم عندما ما يطرح قرار المحكمين على المحكمة المختصة أن يتمسكوا ببطلانه ، وللمحكمة من تلقاء نفسها ان تبطله فى الاحوال الاتية :

(١) اذا كان قد صدر بغير بينه تحريرية او بناءا على اتفاق باطل أو اذا كان القرار قد خرج عن حدود الاتفاق .

(٢) اذا خالف القرار قاعدة من قواعد النظام العام او الاداب او قاعدة من قواعد التحكيم المبينة فى هذا القانون .

(٣) اذا تحقق سبب من الاسباب التى يجوز من اجلها اعادة المحاكمة .

(٤) اذا وقع خطا جوهرى فى القرار او فى الاجراءات التى تؤثر فى صحة القرار .

مادة ٢٧٤ : يجوز للمحكمة ان تصدق على قرار التحكيم او تبطله كلا او بعضا ، ويجوز لها فى حالة الابطال كلا او بعضا ان تعيد القضية الى المحكمين لاصلاح ما شاب قرار التحكيم او تفصل فى النزاع بنفسها اذا كانت القضية صالحة للفصل فيها .

مادة ٢٧٥ : الحكم الذى تصدره المحكمة المختصة وفقا للمادة السابقة غير قابل للاعتراض وانما يقبل الطعن بالطرق الاخرى المقررة فى القانون .

مادة ٢٧٦ : تحدد اجور المحكمين باتفاق الخصوم عليها فى عقد التحكيم او فى اتفاق لاحق فتحددها المحكمة المختصة بنظر النزاع فى حكمها او بقرار مستقل يقبل التظلم والطعن تمييزا وفقا لما هو مقرر فى المادتين ١٥٣ و ٢١٦ من هذا القانون .

٦ – القانون الكويتى

القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠

مادة ١٧٣ : يجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين ، كما يجب الاتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ عن تنفيذ عقد معين .

ولا يثبت التحكيم الا بالكتابة .

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ولا يصح التحكيم الا ممن له اهلية التصرف فى الحق محل النزاع .

ويجب ان يحدد موضوع النزاع فى الاتفاق على التحكيم او اثناء المرافعة ولو كان المحكم مفوضا بالصلح ، والا كان التحكيم باطلا .

ولا تختص المحاكم بنظر المنازعات التى اتفق على التحكيم فى شأنها ويجوز النزول عن الدفع بعدم الاختصاص صراحة او ضمنا .

ولا يشمل التحكيم المسائل المستعجلة ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

مادة ١٧٤ : لا يجوز ان يكون المحكم قاصرا او محجوزا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جنائية او مفلسا لم يرد اليه اعتباره .

واذا تعدد المحكمون وجب فى جميع الاحوال ان يكون عددهم وترا ، كما يجب تعيين المحكم فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل .

مادة ١٧٥ : اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل عنه او حكم برده او قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناء على طلب احد الخصوم بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى ، ويجب ان يكون عدد من تعينهم المحكمة مساويا للعدد المتفق عليه بين الخصوم او مكملا له ، ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر بذلك بأى طريق من طرق الطعن .

مادة ١٧٦ : لا يجوز التفويض للمحكمين بالصلح ، ولا الحكم منهم بصفة محكمين مصالحين ، الا اذا كانوا مذكورين باسمائهم فى الاتفاق على التحكيم .

مادة ١٧٧ : يجوز لوزارة العدل ان تشكل هيئة تحكيم او اكثر تنعقد فى مقر المحكمة الكلية او اى مكان آخر يعينه رئيس الهيئة ، وتكون رئاستها لمستشار او قاضى تختاره الجمعية العمومية للمحكمة المختصة ، وعضويتها لاثنين من التجار او ذوى التخصصات الاخرى ، يتم اختيارهما من الجداول المعدة فى هذا الشأن وذلك وفق القواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل ، ويقوم بامانة سر الهيئة احد موظفى المحكمة الكلية .

وتعرض عليها – بغير رسوم المنازعات التى يتفق ذوو الشأن كتابة على عرضها عليها ، وتسرى فى شأنها القواعد المقررة فى هذا الباب ، ومع ذلك يجوز لها ان تصدر الاحكام والاوامر المشار اليها فى الفقرات ا ، ب ، جـ من المادة (١٨٠) .

مادة ١٧٨ : مع عدم الاخلال بما نص عليه فى المادة السابقة او أى قانون آخر ، يشترط ان يقبل المحكم القيام بمهمته ، ويثبت القبول كتابة .

واذا تنحى المحكم – بغير سبب جدى – عن القيام بعمله بعد قبوله التحكيم ، جاز الحكم عليه بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكم الا بموافقة الخصوم جميعا .

ولا يجوز رده عن الحكم الا لاسباب تحدث او تظهر بعد تعيين شخصه ، ويطلب الرد لذات الاسباب التى يرد بها القاضى او يعتبر بسببها غير صالح للحكم ، ويرفع طلب الرد الى المحكمة المختصة اصلا بنظر العوى خلال خمسة ايام من اخبار الخصم بتعيين المحكم ، او من تاريخ حدوث سبب الرد او علمه به اذا كان تاليا لاخباره بتعيين المحكم .

وفى جميع الاحوال لا يقبل طلب الرد اذا صدر حكم المحكمين او اقفل باب المرافعة فى القضية .

ويجوز لطالب الرد استئناف الحكم الصادر فى طلبه ايا كانت قيمة المنازعة المطروحة على المحكم .

مادة ١٧٩ : يقوم المحكم خلال ثلاثين يوما على الاكثر من قبول التحكيم باخطار الخصوم بتاريخ اول جلسة تحدد لنظر النزاع ، وبمكان انعقادها وذلك دون تقيد بالقواعد المقررة فى هذا القانون للاعلان ، ويحدد لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم واوجه دفاعهم ، ويجوز الحكم بناء على ما يقدمه جانب واحد اذا تخلف الاخر عن ذلك فى الموعد المحدد .

واذا تعدد المحكمون وجب أن يتولوا مجتمعين اجراءات التحقيق وان يوقع كل منهم على المحاضر ، ما لم يجمعوا على ندب واحد منهم لاجراء معين ويثبتوا ندبه فى محضر الجلسة ، أو كان اتفاق التحكيم يخول ذلك لاحدهم .

مادة ١٨٠ : تنقطع الخصومة امام المحكم اذا قام سبب من اسباب انقطاع الخصومة المقررة فى هذا القانون ، ويترتب على الانقطاع آثاره المقررة قانونا .

واذا عرضت خلال التحكيم مسألة اولية تخرج عن ولاية المحكم او طعن بتزوير ورقة أو اتخذت اجراءات جنائية عن تزويرها او عن حادث جنائى آخر ، اوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم انتهائى، كما يوقف المحكم عمله للرجوع الى رئيس المحكمة المختصة بنظر النزاع لاجراء ما يأتى :

(ا) الحكم بالجزاء المقرر قانونا على من يتخلف من الشهود عن الحضور او يمتنع عن الاجابة .

(ب) الحكم بتكليف الغير بابراز مستند فى حوزته ضرورى للحكم فى التحكيم .

(جـ) الامر بالانابات القضائية .

مادة ١٨١ : اذا لم يشترط الخصوم فى الاتفاق على التحكيم اجلا للحكم ، كان على المحكم ان يحكم خلال ستة اشهر من تاريخ اخطار طرفى الخصومة بجلسة التحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة ، او المضى فيه امامها اذا كان مرفوعا من قبل .

واذا اختلفت تواريخ اخطار الخصوم بدأ الميعاد من تاريخ الاخطار الأخير .

وللخصوم الاتفاق – صراحة او ضمنا – على مد الميعاد المحدد اتفاقا أو قانونا ، ولهم تفويض المحكم فى مدة الى أجل معين .

ويقف الميعاد كلما اوقفت الخصومة او انقطعت امام المحكم ، ويستأنف سيره من تاريخ علم المحكم بزوال سبب الوقف أو الانقطاع ، واذا كان الباقى من الميعاد اقل من شهرين امتد الى شهرين .

مادة ١٨٢ : يصدر المحكم حكمه غير مقيد باجراءات المرافعات عدا ما نص عليه فى هذا الباب ، ومع ذلك يجوز للخصوم الاتفاق على اجراءات معينه يسير عليها المحكم .

ويكون حكم المحكم على مقتضى قواعد القانون الا اذا كان مفوضا بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد عدا ما تعلق منها بالنظام العام .

وتطبق القواعد الخاصة بالنفاذ المعجل على احكام المحكمين .

ويجب ان يصدر حكم المحكم فى الكويت ، والا اتبعت فى شأنه القواعد المقررة لاحكام المحكمين الصادرة فى بلد اجنبى .

مادة ١٨٣ : يصدر حكم المحكمين بأغلبية الاراء ، وتجب كتابته ، ويجب أن يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم ، وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره والمكان الذى صدر فيه وتوقيعات المحكمين واذا رفض واحد أو اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

ويحرر الحكم باللغة العربية ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك ، وعندئذ يتعين ان ترفق به عند ايداعه ترجمه رسمية .

ويعتبر الحكم صادرا من تاريخ توقيع المحكمين عليه بعد كتابته .

مادة ١٨٤ : يودع أصل الحكم – ولو كان صادرا باجراء من اجراءات التحقيق مع اصل الاتفاق على التحكيم ادارة كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع خلال عشرة الايام التالية لصدور الحكم المنهى للخصومة .

ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع .

مادة ١٨٥ : لا يكون حكم المحكم قابلا للتنفيذ الا بأمر يصدره رئيس المحكمة التى اودع الحكم ادارة كتابها بناء على طلب احد ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انتفاء موانع تنفيذه . وانقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلا له وغير مشمول بالنفاذ المعجل ، ويوضع امر التنفيذ بذيل اصل الحكم .

مادة ١٨٦ : لا يجوز حكم المحكم الا اذا اتفق الخصوم قبل صدوره على خلاف ذلك ، ويرفع الاستئناف عندئذ امام المحكمة الكلية بهيئة استئنافية ، ويخضع للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصادرة من المحاكم ، ويبدأ ميعاده من ايداع اصل الحكم ادارة الكتاب وفقا للمادة ١٨٤ .

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكم مفوضا بالصلح ، أو كان محكما فى الاستئناف ، أو كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز خمسمائة دينار ، او كان الحكم صادرا من الهيئة المنصوص عليها فى المادة (١٧٧) .

ويجوز لكل ذى شأن ان يطلب بطلان حكم المحكم الصادر نهائيا وذلك فى الاحوال الاتية ولو اتفق قبل صدوره على خلاف ذلك :

(ا) اذا صدر بغير اتفاق تحكيم او بناء على اتفاق تحكيم باطل او سقط بتجاوز الميعاد أو اذا كان الحكم قد خرج عن حدود الاتفاق على التحكيم .

(ب) اذا تحقق سبب من الاسباب التى يجوز من اجلها التماس اعادة النظر .

(جـ) اذا وقع بطلان فى الحكم او بطلان فى الاجراءات اثر فى الحكم .

مادة ١٨٧ : ترفع دعوى البطلان الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع بالاوضاع المعتادة لرفع الدعوى وذلك خلال ثلاثين يوما من اعلان الحكم ، ويبدأ هذا الميعاد وفقا لاحكام المادة ١٤٩ فى الحالات التى يتحقق فيها سبب من الاسباب التى يجوز من اجلها التماس اعادة النظر .

ويجب ان تشتمل الصحيفة على اسباب البطلان ، والا كانت باطلة .

ويتعين على رافع الدعوى ان يودع عند تقديم صحيفتها على سبيل الكفالة عشرين دينارا ، ولا تقبل ادارة الكتاب صحيفة الدعوى اذا لم تصحب بما يثبت ايداع الكفالة ، ويكفى ايداع كفالة واحدة فى حالة تعدد المدعين اذا اقاموا دعواهم بصحيفة واحدة ولو اختلفت اسباب البطلان ، وتعفى الحكومة من ايداع هذه الكفالة كما يعفى من ايداعها من يعفون من الرسوم القضائية .

وتصادر الكفالة بقوة القانون متى حكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز رفعها أو بسقوطها او ببطلانها او برفضها .

واذا حكمت المحكمة ببطلان حكم المحكمين تعرضت لموضوع النزاع وقضت فيه .

مادة ١٨٨ : لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم المحكم .

ومع ذلك يجوز للمحكمة التى تنظر الدعوى ان تأمر بناء على طلب المدعى بوقف تنفيذ الحكم اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت اسباب البطلان مما يرجع معها القضاء ببطلان الحكم .

ويجوز للمحكمة عندما تأمر بوقف التنفيذ ان توجب تقديم كفالة او تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المدعى عليه ، وينسحب الامر الصادر بوقف تنفيذ الحكم على اجراءات التنفيذ التى اتخذها المحكوم له من تاريخ طلب وقف التنفيذ .

٧ – القانون البحرينى

قانون المرافعات

مادة ٢٣٣ : يجوز للمتعاقدين ان يشترطوا بصفة عامة عرض ما قد ينشأ بينهم من النزاع فى تنفيذ عقد معين على محكمين ، ويجوز الاتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيم خاصة .

ولا يثبت الاتفاق على التحكيم الا بالكتابة .

ويجب ان يحدد موضوع النزاع فى وثيقة التحكيم او اثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح والا كان التحكيم باطلا .

ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح . ولا يصح التحكيم الا ممن له اهلية التصرف فى حقوقه ، وذلك مع عدم الاخلال بما ينص عليه اى قانون آخر .

مادة ٢٣٤ : لا يصح ان يكون المحكم قاصرا أو محجورا عليه او محروما من حقوقه المدنية بسبب عقوبة جزائية او مفلسا ما لم يرد اليه اعتباره ، واذا تعدد المحكمون ، وجب أن يكون عددهم وترا والا كان التحكيم باطلا .

ويجب تعيين اشخاص المحكمين فى الاتفاق على التحكيم او فى اتفاق مستقل ، ويتعين ان يكون قبول المحكم بالكتابة ، ولا يجوز له بعد قبول التحكيم ان يتنحى بغير سبب جدى ، والا جاز الحكم عليه للخصم بالتعويضات .

ولا يجوز عزل المحكمين الا بتراضى الخصوم جميعا او بقرار من المحكمة .

مادة ٢٣٥ : اذا وقع النزاع ولم يكن الخصوم قد اتفقوا على المحكمين او امتنع واحد او اكثر من المحكمين المتفق عليهم عن العمل او اعتزله او عزل منه أو قام مانع من مباشرته له ، ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة التى يكون من اختصاصها اصلا نظر النزاع من يلزم من المحكمين ، وذلك بناء على طلب من يهمه التعجيل بحضور الخصم الاخر او فى غيبته بعد تبليغه بالحضور ، ولا يجوز الاعتراض على الحكم الصادر بذلك او الطعن فيه بالاستئناف .

مادة ٢٣٦ : يترتب على شرط التحكيم نزول الخصوم عن حقوقهم فى الالتجاء الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع .

واذا ثار نزاع بصدد تنفيذ عقد اشتمل على شرط التحكيم ورفع احد طرفيه دعوى امام المحكمة المختصة ، جاز للطرف الاخر أن يتمسك بالشروط فى صورة دفع بعدم سماع الدعوى والاعتداد بشرط التحكيم طبقا للاتفاق .

مادة ٢٣٧ : اذا لم يشترط الخصوم فى الاتفاق على التحكيم اجلا للحكم ، كان على المحكمين ان يحكموا فى ظرف ثلاثة شهور من تاريخ قبولهم للتحكيم ، والا جاز لمن شاء من الخصوم رفع النزاع الى المحكمة المختصة ، وذلك ما لم يتم اتفاقهم جميعا على امتداد الاجل .

ويصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون ، الا اذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيد بهذه القواعد .

واذا تم الاتفاق على التحكيم فى البحرين ، كان قانون البحرين هو الواجب التطبيق فى عناصر المنازعة ما لم يتفق الاطراف على خلاف ذلك ، وعلى أن يتم التحكيم فى البحرين .

مادة ٢٣٨ : يحكم المحكمون فى النزاع على اساس ما يقدم اليهم من الخصوم وعلى المحكمين ان يحددوا لهم موعدا لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم وأوجه دفاعهم .

وعلى الخصوم ان يقدموا للمحكمين جميع الوثائق والاوراق والمستندات والحسابات التى فى حوزتهم أو عهدتهم ، وأن ينفذوا جميع ما يطلبه منهم المحكمون .

ويجوز لاحد الخصوم ولهيئة التحكيم ان تقدم طلبا الى المحكمة لابراز اى مستند ضرورى للتحكيم فى حوزة الغير ، او لاصدار مذكرة الى أى شاهد للحضور لاداء الشهادة امام هيئة التحكيم .

وللمحكمين ان يحلفوا الشهود اليمين او ان يكلفوهم بالتصريح رسميا بقول الصدق ، وكل من ادى شهادة كاذبة امام محكم او فيصل فى مسألة جوهرية يعتبر انه ارتكب جريمة شهادة الزور كما لو ادى الشهادة امام محكمة مختصة ، ويجوز اجراء التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة للشهادة الزور .

مادة ٢٣٩ : يصدر حكم المحكمين باغلبية الاراء ، وتجب كتابته ويجب ان يشتمل بوجه خاص على صورة من الاتفاق على التحكيم وعلى ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم واسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ، واذا رفض واحد أو اكثر من المحكمين توقيع الحكم ذكر ذلك فيه ، ويكون الحكم صحيحا اذا وقعته أغلبية المحكمين .

ولا يقبل الاعتراض على الحكم الصادر فى التحكيم .

مادة ٢٤٠ : جميع احكام المحكمين ، ولو كانت صادرة باجراء من اجراءات التحقيق يجب ايداع اصلها مع اصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى خلال الثلاثة الايام التالية لصدورها ، ويحرر كاتب المحكمة محضرا بهذا الايداع وتبليغ صورته الى المحتكمين .

واذا كان التحكيم واردا على قضية استئناف ، كان الايداع فى قلم كتاب المحكمة المختصة اصلابنظر الاستئناف .

مادة ٢٤١ : لا يكون حكم المحكمين قابلا الا بامر يصدره رئيس المحكمة التى اودع اصل الحكم قسم كتابها بناء على طلب اى من ذوى الشأن ، وذلك بعد الاطلاع على الحكم وعلى اتفاق التحكيم وبعد التثبت من انه لا يوجد ما يمنع من تنفيذه ، وبعد انقضاء ميعاد الاستئناف اذا كان الحكم قابلا له .

ويختص قاضى التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم المحكمين .

مادة ٢٤٢ : يجوز استئناف حكم المحكمين طبقا للقواعد المقررة لاستئناف الاحكام الصاردة من المحاكم ، وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ تبليغ محضر ايداع اصل الحكم الى المحتكمين ، ويرفع الاستئناف امام محكمة الاستئناف المختصة .

ومع ذلك لا يكون الحكم قابلا للاستئناف اذا كان المحكمون مفوضين بالصلح ، أو كانوا محكمين فى استئناف او كان الخصوم قد نزلوا صراحة عن حق الاستئناف .

مادة ٢٤٣ : يجوز لكل ذى شأن ان يطلب بطلان حكم المحكمين الصادر انتهائيا فى الاحوال الاتية :

١) اذا صدر بناء على اتفاق باطل على التحكيم او خرج عن حدود اتفاق صحيح .
٢) اذا صدر من محكمين لم يعينوا طبقا للقانون .
٣) اذا تحقق سبب من الاسباب التى يجوز من اجلها طلب اعادة النظر فى المحاكمة .
٤) اذا وقع بطلان فى الحكم او فى الاجراءات اثر فى الحكم .

ويرفع طلب البطلان بالاوضاع المعتادة الى المحكمة المختصة اصلا بنظر النزاع بعد اداء الرسم المقرر . ولا يمنع من قبول الطلب تنازل الخصم عن حقه قبل صدور حكم المحكمين .

ويترتب على رفع الدعوى ببطلان حكم المحكمين وقف تنفيذه ما لم تقض المحكمة باستمرار هذا التنفيذ .

٨ – القانون القطرى

قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة ١٩٧٢ .

مادة ١٩٨ : يجوز الاتفاق على التحكيم عند قيام نزاع معين بين الخصوم كما يجوز الاتفاق عليه تبعا لعقد معين يذكر فى صلبه ، والاتفاق على التحكيم لا يثبت الا بالكتابة .

مادة ١٩٩ : لا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح ولا يصح التحكيم الا ممن له اهلية التصرف فى حقوقه .

مادة ٢٠٠ : (١) اذا اتفق الاطراف فى قضية معروضة امام القضاء وقبل صدور الحكم على احالة النزاع القائم بينهم الى التحكيم فيجوز لهم ان يطلبوا من المحكمة اصدار امر بالاحالة .

(٢) يجب ان يكون الطلب مكتوبا كما وانه يجب ان يبين فى وضوح المسائل التى يراد من المحكمين الفصل فيها

مادة ٢٠١ : يجب ان يشتمل الامر بالاحالة على الاتى :

(١) اسماء المحكمين .

(٢) المسألة المحالة للتحكيم .

(٣) المدة التى يجب على المحكمين ان يفصلوا فى النزاع خلالها .

(٤) اتعاب المحكمين .

مادة ٢٠٢ : يتم اختيار المحكمين بواسطة اطراف الخصومة فاذا اختاروا عدداً زوجيا قامت المحكمة بتعيين محكم آخر حتى يصير العدد وترا ، وفى حالة تعذر الوصول الى اتفاق بين الاطراف يقوم كل منهم باختيار من يمثله وتتولى المحكمة اختيار المحكم الثالث او الخامس حسب الظروف .

مادة ٢٠٣ : اذا قام مانع من مباشرته واحد او اكثر من المحكمين لمهمته بسبب موت أو مرض أو خلافه ولم يكن هناك اتفاق فى هذا الشأن بين الخصوم عينت المحكمة من يلزم من المحكمين .

مادة ٢٠٤ : يحكم المحكمون فى النزاع على اساس ما يقدم اليهم من الخصوم ، وعلى المحكمين أن يحددوا لهم موعداً لتقديم مستنداتهم ومذكراتهم واوجه دفاعهم .

وعلى الخصوم ان يقدموا للمحكمين جميع الوثائق والاوراق والحسابات والمستندات التى فى حوزتهم او عهدهم ، وان ينفذوا جميع ما يطلبه منهم المحكمون .

ويجوز لاحد الخصوم وللمحكمين ان يقدموا طلبا الى المحكمة لابراز اى مستند ضرورى للتحكيم فى حوزة الغير ، او لاصدار اعلان الى أى شاهد للحضور لاداء الشهادة امام المحكمين .

وللمحكمين ان يحلفوا الشهود اليمين ، وكل من ادى شهادة كاذبة امام المحكمين فى مسألة جوهرية يعتبر انه ارتكب جريمة شهادة الزور كما لو ادى الشهادة أمام محكمة مختصة ويجوز أجراء التحقيق معه ومعاقبته بالعقوبة المقررة لشهادة الزور .

مادة ٢٠٥ : اذا انقضى الاجل المحدد للتحكيم و لم يفصل المحكمون فى النزاع جاز للمحكمة ان تمد من الاجل المحدد لهم او ان تعفيهم وتتولى نظر القضية بنفسها .

مادة ٢٠٦ : يصدر حكم المحكمين باغلبية الاراء وتجب كتابته ، ويجب ان يشتمل على ملخص اقوال الخصوم ومستنداتهم وشهودهم – ان وجدوا – واسباب الحكم ومنطوقة وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين ومن ثم يودع لدى قلم كتاب المحكمة .

مادة ٢٠٧ : لدى تقديم طلب بتنفيذ حكم المحكمين للمحكمة يصدر فى الحال اعلان الى الخصم يعلن فيه اليه ان له الحق فى الاعتراض خلال سبعة ايام من تاريخ الاعلان وانه اذا تخلف عن ذلك فان المحكمة قد تصدر قرار بالتصديق على الحكم .

مادة ٢٠٨ : عند انقضاء المدة المذكورة يجوز للمحكمة ان تصدق على قرار المحكمين اذا ثبت لها أن الخصم قد اعلن و لم يقدم اعتراضه خلال المدة المعينة .

مادة ٢٠٩ : بعد تصديق المحكمة ينفذ حكم المحكمين بالصورة التى ينفذ بها حكم المحكمة .

مادة ٢١٠ : يجوز للمحكمة بناء على طلب الخصم المعترض ان تعدل حكم المحكمين اذا اتضح لها :

(ا) ان جزءا من الحكم يعالج مسألة لم تحل للتحكيم وكان من رأى المحكمة ان بالامكان فصل ذلك الجزء من غير ان يؤثر ذلك على الحكم فى النقاط المحالة للتحكيم .

(ب) ان هناك خطأ شكلى أو غلطة يمكن تصحيحها دون مساس بالحكم .

(جـ) وجود غلطة كتابية أو خطأ نشأ عن هفوة عارضة أو اغفال .

مادة ٢١١ : اذا اغفل حكم المحكمين موضوع مصاريف التحكيم واثار احد الخصوم الامر امام المحكمة فعليها ان تصدر الامر الذى تراه مناسبا بهذا الشأن .

مادة ٢١٢ : يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم المعترض ان تعيد الى المحكمين حكمهم لاعادة النظر فيه ، وذلك فى الحالات الاتية :

(ا) اذا اغفل الحكم أى موضوع أحيل للتحكيم او اشتمل على موضوع لم يحل للتحكيم ولم يمكن فصله وفقا لاحكام الفقرة (ا) من المادة (٢١٠) .

(ب) اذا كان الحكم مبهما بدرجة لا يمكن معها تنفيذه .

(جـ) اذا كان الحكم فى مظاهره مخالفا للقانون .

اذا لم يعد المحكمون النظر فى حكمهم فى خلال المدة التى حددتها المحكمة وبالشروط التى وضعتها يصبح الحكم باطلا .

مادة ٢١٣ : لا يجوز للمحكمة ان تلغى حكما اصدره المحكمون الا فى الحالات الاتية :

(١) اذا ثبت لديها ان احد المحكمين كان فاسدا أو سيء السلوك .

(٢) اذا ثبت ان احد الطرفين قد اخفى عن المحكمين امرا كان يجب ان يطلعهم عليه أو انه قد ضللهم عامدا او خدعهم .

(٣) اذا صدر الحكم بعد أن الغت المحكمة التحكيم او بعد انقضاء الاجل المحدد لصدوره او كان لاى سبب من الاسباب باطلا .

مادة ٢١٤ : اذا امرت المحكمة بالغاء حكم المحكمين لاى سبب من الاسباب المبينة فى المادة السابقة ، جاز لها ان تواصل السير فى القضية .

مادة ٢١٥ : اذا لم يتقدم اي شخص باعتراض على التحكيم او اذا قدم ذلك الاعتراض ولكنه رفض من جانب المحكمة ولم تر المحكمة ما يدعو الى اعادة الحكم للمحكمين فللمحكمة ان تصدق على حكم المحكمين .

. **مادة ٢١٦** : (١) اذا اتفق اشخاص على احالة اى نزاع ينشأ بينهم الى التحكيم فيجوز لاى واحد منهم ان يتقدم بطلب الى المحكمة المختصة بنظر ذلك النوع من الخلافات لتسجيل ذلك الاتفاق .

(٢) على المحكمة ان تعلن الاطراف الاخرين بأى طلب قدم بمقتضى الفقرة السابقة ولاولئك الاخرين ان يتقدموا فى خلال المدة التى تحددها المحكمة باى اعتراض قد يكون لديهم ضد طلب التسجيل .

(٣) اذا لم يقدم الاعتراض فى خلال المدة التى حددتها المحكمة او اذا رفضت المحكمة الاعتراض المقدم فعليها ان تأمر باحالة النزاع الى التحكيم .

(٤) كل خلاف يحال الى التحكيم بمقتضى الفقرات السابقة تسرى عليه احكام المواد الواردة فى القسم الاول من هذا الفصل .

مادة ٢١٧ : (١) اذا لجأ اشخاص الى التحكيم دون الرجوع الى المحكمة واصدر المحكمون حكمهم بشأن النزاع الناشب بين اولئك الاشخاص فيجوز لمن صدر الحكم فى مصلحته ان يطلب الى المحكمة المختصة بنظر ذلك النوع من النزاع ايداع ذلك الحكم لديها والتصديق عليه ، وتذيله بأمر التنفيذ .

(٢) تتبع فى اجراءات اعتراض الخصوم والتصديق على الحكم وتنفيذه ذات الاجراءات المنصوص عليها فى القسم الاول من هذا الفصل .

مادة ٢١٨ : اذا رفع احد الخصوم دعوى امام اية محكمة ضد الخصم الاخر بشأن امر تم الاتفاق على احالته للتحكيم جاز للخصم الاخر فور علمه بذلك وقبل صدور الحكم ان يطلب من المحكمة ان تصدر قرارا بوقف الاجراءات ، فاذا ما اقتنعت المحكمة بان مقدم الطلب كان وقت رفع الدعوى ولا يزال مستعدا وراغبا فى اتخاذ التدابير اللازمة لانتظام سير التحكيم ، وبانه ليس هناك ما يحول دون احالة الامر للتحكيم حسب الاتفاق اصدرت قرارها بوقف الدعوى المرفوعة امامها .

٩ – قانون دولة الامارات العربية
قانون المرافعات

مادة ٨٢ : (١) يجوز للمحكمة بطلب من اطراف الدعوى ان تحيل للتحكيم كل نقاط النزاع المعروضة امامها او بعضا منها .

(٢) كل طلب قدم وفق احكام البند السابق يكون كتابة ويحدد المسائل التى يطلب احالتها للتحكيم .

مادة ٨٣ : (١) على المحكمة التى تحيل اى نقاط نزاع للتحكيم ان تحدد :

(ا) اسماء المحكمين .

(ب) نقطة او نقاط النزاع التى على المحكمين ان يقرروا فيها .

(جـ) الزمن الذى تراه معقولا لان يقدم المحكمون قرارهم فى اثنائه ولها ان تمد فيه اذا رأت ذلك .

(٢) يجوز للمحكمة حين تحيل اية نقطة نزاع للتحكيم ان تحدد الاجر الذى يتقاضاه المحكمون .

مادة ٨٤ : (١) تعين المحكمة المحكمين بالشكل الذى تتفق عليه الاطراف .

(٢) اذا اتفق الاطراف على تعيين عدد متعادل من المحكمين فعلى المحكمة ان تعين محكما آخر بحيث يصير عدد المحكمين فرديا .

مادة ٨٥ : (١) اذا لم تتفق الاطراف على تعيين محكمين فلكل طرف أن يرشح محكما او اثنين كما تقرر المحكمة بشرط أن يتساوى العدد الذى يرشحه كل طرف مع العدد الذى يرشحه الطرف الآخر .

(٢) اذا تم تعيين المحكمين بعد ترشيحهم على الوجه المنصوص عنه فى الفقرة السابقة فعلى المحكمة ان تعين محكما آخر بحيث يكون عدد المحكمين فرديا .

مادة ٨٦ : (١) اذا رفض محكم قبول تعيينه كمحكم او بعد تعيينه مات او تعذر عليه الاستمرار لاى سبب ، ويعين خلف له بالطريقة التى عين بها هو ، ويكون لخلفه ما كان له هو من حقوق وواجبات .

(٢) اذا فشل الطرف المعنى فى تعيين محكم مكان محكم آخر فى خلال اسبوع من طلب

المحكمة منه ذلك فللمحكمة بعد سماع اطراف الدعوى ان تعين ذلك المحكم من نفسها أو ان تلغى التحكيم وتستمر بنفسها فى سماع الدعوى .

مادة ٨٧ : لضمان ظهور اطراف الدعوى وشهودهم امام المحكمين فللمحكمة أن تتخذ نفس الاجراءات التى تتخذها اذا كانت الدعوى معروضة للنظر امامها على انه لا يجوز لها اتخاذ اى اجراء من شانه العقاب لاساءة المحكمة او لسلطاتها ما لم يتقدم اليها المحكمون بشكوى فى هذا الصدد .

مادة ٨٨ : اذا احالت المحكمة للمحكمين أكثر من نقطة نزاع فعليهم أن يقرروا فى كل نقطة على حدة الا اذا كان قرارهم فى بعض تلك النقاط يكفى وحده لحل النزاع .

مادة ٨٩ : يجوز للمحكمين اذا وافقت المحكمة ان يطلبوا فتواها فى أى موضوع معروض امامه للنظر فيه وتعتبر مثل هذه الفتوى جزءا من قرار المحكمين .

مادة ٩٠ : على المحكمين ان يرفعوا قرارهم الى المحكمة كتابة وأن يشفعوه باية بيانات او وثائق اطلعوا عليها وقبلوها وعلى المحكمة ان تستدعى الاطراف فى يوم تحدده لسماع قرار المحكمين .

مادة ٩١ : يجوز للمحكمة :

(ا) ان تعدل قرار المحكمين اذا بدا لها :

اولا : ان جزء منه يعالج مسائل لم تحل للمحكمين من قبل وكان من رأى المحكمة ان بالامكان فصل هذا الجزء من غير ان يؤثر ذلك على القرار بشأن النقاط الاخرى المحالة لهم ، او

ثانيا : ان بخ خطأ كتابى او عفوى وذلك بالقدر الذى يزيل هذا الخطأ .

(ب) ان تصدر اى قرار تراه مناسبا بشأن مصاريف التحكيم اذا نشأ بشأنها اى موضوع لم يشمله قرار المحكمة باحالة النزاع للتحكيم او قرار المحكمين انفسهم فى النزاع المحال اليهم .

(جـ) أن تعيد الى المحكمين قرارهم مرة ثانية وبأى شروط تراها :

اولا : اذا اغفل القرار اى موضوع احيل للتحكيم او شمل أى موضوع لم يحل للتحكيم أو لم يمكن فصله وفق احكام البند (١) (ا) من هذه المادة ، أو

ثانيا : اذا كان القرار غير محدد بالدرجة التى يمكن معها تنفيذه ، أو

ثالثا : اذا كان فى ظاهره مخالفا للقانون .

(٢) أى قرار اعادته المحكمة بمقتضى الفقرة (جـ) من البند (ا) من هذه المادة للمحكمين الذين اصدروه يبطل اذا فشل المحكمون فى اعادة النظر فيه بالشروط التى قررتها المحكمة .

مادة ٩٢ : (١) يجوز للمحكمة ان تبطل اى قرار اصدره محكمون اذا :

(ا) فسد أى منهم او اساء التصرف او السلوك .

(ب) ضللهم عامدا أى من اطراف النزاع .

(جـ) اصدروه بعد ان الغت المحكمة التحكيم او بعد فوات الزمن .

(د) خالف القواعد العامة للعدل .

(هـ) كان ذلك القرار - لاى سبب - غير ذى اثر .

(٢) ما لم تقرر المحكمة زمنا اطول فان أى طلب لابطال قرار اصدره المحكمون يقدم خلال اسبوع من التاريخ الذى يبطل فيه قرار المحكمين .

مادة ٩٣ : على المحكمة أن تستمر بنفسها فى سماع الدعوى اذا بطل قرار المحكمين او ابطلته هى وفق احكام هذا القانون .

مادة ٩٤ : (١) ما لم يلغ التحكيم او يبطل قرار المحكمين لاى سبب من الاسباب المنصوص عنها فى هذا القانون فان على المحكمة فى كل موضوع أحيل للتحكيم أن تحكم بما قرره المحكمون .

(٢) كل حكم صادر على الوجه السابق يتبع بمرسوم على الوجه المبين فى هذا القانون ولا يجوز الاستئناف من مثل هذا المرسوم .

(٣) بالرغم عما ورد فى البند السابق فانه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون .

مادة ٩٥ : (١) كل اتفاق يقضى باحالة اى خلاف بين اطرافه للمحكمين يجوز لاى من تلك الاطراف ان يتقدم لأية محكمة ذات صلاحيات لنظر مثل ذلك الخلاف بطلب مكتوب لتسجيل ذلك الاتفاق .

(٢) كل طلب تقدم على الوجه السابق يعتبر كما لو كان دعوى ضد طرف الاتفاق الاخر .

(٣) على المحكمة ان تعلن طرف الاتفاق الاخر بأى طلب قدم بمقتضى هذه المادة ولذلك الطرف - فى خلال المدة التى تحددها المحكمة - ان يعترض على قبول طلب تسجيل الاتفاق .

(٤) اذا رفضت المحكمة قبول الاعتراض فعليها ان تحيل خلاف الاطراف الى محكمين تعيينهم وفق نصوص الاتفاق .

(٥) اذا لم يشتمل الاتفاق على نص بشأن تعيين المحكمين ولن تتفق الاطراف على شيء جديد فى هذا الخصوص فللمحكمة أن تعين محكمين كما هو منصوص عنه فى المادة (٨٥) .

مادة ٩٦ : كل نزاع احيل لتحكيم وفق احكام المادة السابقة تنسحب عليه نصوص هذا الفصل بالقدر الذى لا يتعارض مع ما فى اتفاق الاطراف .

مادة ٩٧ : (١) كل خلاف احالته اطرافه عن غير طريق المحكمة واصدر المحكمون فيه قرارا يجوز لاى من تلك الاطراف ان يطلب من المحكمة ذات الصلاحيات لنظر مثل ذلك الاتفاق ايداع ذلك القرار لديها .

(٢) كل قرار طلب ايداعه لدى المحكمة يعتبر كما لو كان دعوى ضد الطرف الذى شمله القرار وعلى المحكمة ان تعلن ذلك الطرف بالطلب المقدم اليها .

(٣) لكل طرف اعلن وفق احكام البند السابق أن يعترض خلال المدة التى تعينها المحكمة على قبول المحكمة ان يودع لديها قرار المحكمين .

مادة ٩٨ : (١) اذا لم ترفض المحكمة قرار المحكمين لاى سبب من الاسباب المنصوص عنها فى هذا القانون فعليها ان تقبل ايداعه لديها .

(٢) كل قرار قبلت المحكمة ايداعه لديها عليها ان تحكم بما فيه .

(٣) كل حكم صادر على الوجه المبين فى البند السابق يقع بمرسوم على الوجه المقرر ولا يجوز الاستئناف من مثل ذلك المرسوم .

(٤) بالرغم عما ورد فى الفقرة السابقة فانه يجوز استئناف المرسوم اذا لم يكن بأى وجه من الوجوه موافقا لما قرره المحكمون .

قائمة المراجع الرئيسية

الدكتور عبد المنعم الشرقاوى

المرافعات المدنية والتجارية

الدكتور عبد المنعم الشرقاوى والدكتور فتحى والى

المرافعات المدنية والتجارية

الدكتور رمزى سيف

الوجيز فى المرافعات

الدكتور أحمد مسلم

اصول المرافعات

الدكتور أحمد أبو الوفا

التعليق على نصوص قانونى المرافعات

نظرية الدفوع

نظرية الأحكام

التنفيذ

الدكتور فتحى والى

الوسيط فى قانون القضاء المدنى

الدكتور نبيل اسماعيل عمر

اصول المرافعات المدنية والتجارية

الدكتور محمد محمود ابراهيم

اصول صحف الدعاوى

الدكتو أحمد السيد الصاوى

الوسيط فى المرافعات

الدكتور سليمان مرقص

شرح قانون ايجار الأماكن

المرحوم محمد على راتب والمستشارين نصر الدين كامل وفاروق راتب

قضاء الأمور المستعجلة

المستشار محمد عبد اللطيف

القضاء المستعجل

الدكتورة أمينة النمر

اوامر الاداء فى مصر والدول العربية والاجنبية

الأستاذ محمد كمال عبد العزيز

تقنين المرافعات فى ضوء القضاء والفقه

المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ حامد عكاز

التعليق على قانون المرافعات

المستشار مصطفى هرجه

الجديد فى القضاء المستعجل

احكام وآراء فى القضاء المستعجل

الأوامر على العرائض

المرحوم أحمد نشأت

رسالة الآثبات

المستشار عبد المعين لطفى جمعه

موسوعة المواد التجارية

الفَهارِسُ

فهرس الفهارس

فهـــرس الصيـــغ

رقم الصيغة	موضوع الصيغة	صفحة
(١)	اعلان موجه الى شخص طبيعى فى موطنه الأصلى	٢٩
(٢)	اعلان موجه فى الموطن المختار	٣٨
(٣)	اعلان لجهة الأدارة بسبب الغلق أو الامتناع	٤٢
(٤)	اعلان فى قلم الكتاب	٤٩
(٥)	اعلان موجه إلى إحدى الوزارات	٥١
(٦)	اعلان موجه إلى هيئة أو مؤسسة	٥٣
(٧)	اعلان موجه لشركة تجارية	٥٦
(٨)	اعلان موجه إلى جمعية تعاونية اسكانية	٥٨
(٩)	اعلان موجه لشركة اجنبية لها فرع فى مصر	٥٩
(١٠)	اعلان موجه الى أحد أفراد القوات المسلحة	٦١
(١١)	اعلان موجه إلى مسجون	٦٥
(١٢)	اعلان موجه إلى أحد العاملين لسفينة تجارية	٦٦
(١٣)	اعلان موجه إلى شخص له موطن معلوم بالخارج	٦٧
(١٤)	اعلان موجه لشخص غير معلوم موطنه	٧٣
(١٥)	اعلان بتسليم الاعلان للنيابة بسبب امتناع المراد اعلانه	٧٦
(١٦)	صحيفة افتتاح دعوى	١٠٧
(١٧)	طلب لانقاص مواعيد اعلان صحيفة الدعوى	١٦٤
(١٨)	إعادة اعلان أصل صحيفة الدعوى	١٦٦
(١٩)	اعادة اعلان	١٦٨
(٢٠)	عريضة تعجيل دعوى بعد استبعادها من الرول لعدم سداد الرسم المستحق كاملا	١٧١
(٢١)	اعلان تصحيح شكل دعوى	١٧٥
(٢٢)	صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون (دعوى مقاول الباطن ضد رب العمل)	١٨١

فهرس الأبواب

الباب	الموضوع	رقم الصفحة

فهرس تحليلى للموضوعات

المجلد الاول
أوراق المحضـــرين ونظرية الدعـوى والطلب

الباب الاول
أوراق المحضـــرين

الصيغــة رقــم (١)

اعلان موجه الى شخص طبيعى فى موطنه الاصلى

صفحة

الصيغــــة رقــم (٢)

اعلان موجه فى الموطن المختار

الصيغــــة رقــم (٣)

اعلان لجهة الادارة لسبب الغلق والامتناع

الصيغــــة رقــم (٤)

اعـلان فى قلم الكتاب

الصيغــــة رقــم (٥)

اعلان موجه الى احدى الوزارات

الصيغــــة رقــم (٦)

اعلان موجه الى هيئة أو مؤسسة عامة

الصيغـــة رقــم (٧)

اعلان موجه لشركة تجارية

الصيغـــة رقــم (٨)

اعـلان موجه الى جمعية تعاونية اسكانيـة

الصيغـــة رقــم (٩)

اعـلان موجه لشركة اجنبية لها فرع فى مصـــر

الصيغـــة رقــم (١٠)

اعلان موجه الى أحد افراد القوات المسلحة

الصيغـــة رقــم (١١)

اعلان موجه الى مسجون

الصيغـــة رقــم (١٢)

اعلان موجه الى احد العاملين بسفينة تجارية

الصيغــة رقــم (١٣)

اعلان موجه الى شخص له موطن معلوم بالخارج

الصيغـــة رقــم (١٤)

اعلان موجه لشخص غير معلوم موطنه

الصيغـــة رقــم (١٥)

اعلان بتسليم الاعلان للنيابة لسبب امتناع المراد اعلانه عن الاستلام

فـــى

البطـــلان بوجـــه عـام

الموضـــوع صفحـــة

الباب الثانى
أجراءات رفع الدعوى وقيدها

الصيغة رقم (١٦)

صحيفة افتتاح دعوى

سادسا : صحيفة افتتاح الدعوى ورقة رسمية

سابعا : بيانات الصحيفـة

ثامنا : الخصوم وأهليتهم

تاســعا : عناصر المطالبـة القضائيــة

عاشــرا : وجوب توقيع صحف الدعاوى والطعون من محام

حادى عشر : تقدير قيمة الدعوى واداء رسومها

ثانى عشر : ايداع الصحيفة قلم الكتاب وقيدها

ثالث عشر : الوضـع القانونى لقلم الكتــاب

رابع عشر : آثار رفع الدعوى والوقت التى تنتج فيه آثارها

خامس عشر : الاعلان شرط انعقاد الخصومة

سادس عشر : بطلان صحيفة الدعـوى

سابع عشر : مواعيــد الحضــور

الصيغــة رقــم (١٧)

طلب لانقاص مواعيد اعلان صحيفة الدعوى

الصيغــة رقــم (١٨)

اعادة اعلان اصل صحيفة الدعوى

الصيغــة رقــم (١٩)

اعادة اعلان

الصيغــة رقــم (٢٠)

عريضة تعجيل دعوى بعد استبعادها من الرول لعدم سداد الرسم المستحق كاملا

الباب الثالــث

الصفة والمصلحة فى الدعوى

الصيغة رقم (٢١)

اعلان تصحيح شكل دعوى

الصيغــة رقــم (٢٢)

صحيفة دعوى تتوافر فيها الصفة بنص القانون

الصيغــة رقــم (٢٣)

صحيفة دعوى غير مباشرة تتوافر فيها الصفة

الصيغـة رقـم (٢٤)

شرط المصلحة

الصيغــة رقــم (٢٥)

صحيفة تدخل فى دعوى (فى نطاق شرط المصلحة)

الباب الرابــع
قواعد الاختصــاص

الصيغـــة رقــم (٢٦)

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

صحيفة دعوى تختص بها المحاكم المصرية وفقا لقواعد الاختصاص الدولى

الصيغــة رقــم (٢٧)

الاختصاص النوعــى

صحيفة دعوى قسمة مال شائع

الصيغـــة رقــم (٢٨)

الاختصاص القيمـــى

الصيغـة رقـم (٢٩)

الاختصاص للارتبـاط

الصيغـــة رقـــم (٣٠)

الاختصاص المحلـى

الباب الخامس

المواعيد

الصيغة رقم (٣١)

تقرير طعن ... مقترن بميعاد مسافة

الباب السادس
الادخال والتدخل والطلبات العارضة

الصيغة رقم (٣٢)

صحيفة ادخال خصم جديد فى الدعوى

الصيغـــة رقـم (٣٣)

صحيفة ادخال ضامن فى الدعـوى

الصيغـــة رقـم (٣٤)

اعلان من مدعى عليه بادخال مدين متضامن

الصيغـــة رقـم (٣٥)

اعلان بادخال خصم بناء على امر المحكمة

ثانيـا : التدخـــــل

الصيغـــة رقـم (٣٦)

اعلان بتدخل خصم منضم للمدعى فى طلباته

الصيغـــة رقـــم (٣٧)

اعلان بتدخل خصم منضم للمدعى عليه فى طلباته

الصيغـــة رقـــم (٣٨)

صحيفة تدخـــل هجومـــى

تدخل النيابة العامة فى الدعاوى المدنيـــة

ثالثا : الطلبات العارضـــة

الصيغـــة رقـــم (٣٩)

اعلان بطلبات عارضة من جانب المدعـــى

الصيغة رقم (٤٠)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى

(باضافة طلب آخر يستند الى نفس السبب)

الصيغة رقم (٤١)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى

(باضافة طلب عارض مكمل للطلب الاصلى)

الصيغة رقم (٤٢)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى

(باضافة سبب جديد الى سبب الطلب الاصلى)

الصيغة رقم (٤٣)

اعلانّ بطلب عارض من جانب المدعى

(باضافة طلب وقتى الى جانب الطلب الاصلى)

الصيغــة رقــم (٤٤)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى
(باضافة طلب يرتبط بالطلب الاصلى)

الصيغــة رقــم (٤٥)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه

الصيغــة رقــم (٤٦)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليــه
(بطلب المقاصة القضائية)

الصيغــة رقــم (٤٧)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بطلب التعويض عما اصابه من جراء الطلب الاصلى)

الصيغــة رقــم (٤٨)

اعلان بطلب عارض من جانب المدعى عليه
(بابداء طلب يترتب عليه الاستجابة للطلب الاصلى مقيدا بقيد لمصلحة المدعى عليه)

الباب السابـــع
وقف الخصومة وانقطاعها وتركهـــا

أولا : وقف الخصومـــة

١ - الوقف الاتفاقـــى

الصيغـــة رقـــم (٥٢)

صحيفة تعجيل دعوى موقوفة اتفاقـــا

٢ – الوقـف القضائـى

الصيغـة رقـم (٥٣)

صحيفة تعجيل دعوى سبق وقفها جـزاء

الوقف التعليقى للخصومـة

٣ – الوقف القانونـى للخصومـة

ثانيا : انقطاع سير للخصومة

الصيغة رقم (٥٤)

صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لوفاة احد الخصوم

الصيغـــة رقـــم (٥٥)

صحيفة تعجيل دعوى من جانب المدعى عليه

الصيغـــة رقـــم (٥٦)

صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لفقدان الاهلية

الصيغـــة رقـــم (٥٧)

صحيفة تعجيل دعوى سبق انقطاع سير الخصومة فيها لزوال الصفة

ثالثا : ترك الخصومـــة

الصيغـــة رقـــم (٥٨)

اعلان بترك الخصومة فى الدعوى

الصيغــة رقــم (٥٩)

صحيفة تجديد دعوى من الشطـــب

الباب الثامــن

سقوط الخصومـــة وانقضــاؤهــا

أولا : سقوط الخصومـــة

الصيغـــة رقـــم (٦٠)

صحيفة دعوى باسقاط خصومة

ثانيا : انقضاء الخصومة

الصيغة رقم (٦١)

صحيفة دعوى بانقضاء خصومة

الباب التاسع
عدم صلاحية القضاة وردهم ومخاصمتهم

أولا : عدم صلاحية القضاة وتنحيتهم

ثانيا : رد القضاء

ثالثا : مخاصمة القضاة

الصيغة رقم (٦٢)

اعذار اول لقاض لامتناعه عن الاجابة على عريضة

الباب العاشر
نظر الدعوى

أولا : الجلسة

ثانيا : اثبات الحضور والغياب والتمثيل القانوني

ثالثا : التقيد بنطاق الدعوى

ثانيا : شروط استصدار امر الاداء

الصيغة رقم (٧٩)

طلب استصدار امر اداء عن دين أجرة متأخرة

الصيغة رقم (٨٠)

طلب استصدارامر الاداء لمنقول معين بنوعه ومقداره

الصيغة رقم (٨١)

طلب استصدار امر اداء بموجب ورقة تجارية

ثالثا : اجراءات طلب أمر الاداء

الصيغة رقم (٨٢)

تكليف بالوفاء

الصيغة رقم (٨٣)

امر اداء

الصيغة رقم (٨٩)

صحيفة استئناف أمر اداء

الصيغة رقم (٩٠)

طلب شهادة بعدم حصول تظلم من أمر الاداء

الصيغة رقم (٩١)

شهادة بعدم حصول تظلم فى امر الاداء

الباب الثالث عشر
القضاء المستعجل

أولا : دعاوى اثبات الحالة

الصيغة رقم (٩٢)

دعوى اثبات حالة مبنى خالف المقاول شروط تنفيذه

الصيغة رقم (٩٣)

دعوى مقامة من مقاول لاثبات ما قام به من اعمال

الصيغة رقم (٩٤)

دعوى اثبات حالة شقة لم يتم تشطيبها

الصيغة رقم (٩٥)

دعوى من مستأجر بطلب اثبات حالة مصعد

الصيغة (٩٦)

دعوى بطلب اثبات حمل مستكن

ثانيا : دعاوى الحراسة

الصيغة رقم (٩٧)

دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة تضامن)

الصيغة رقم (٩٨)

دعوى بطلب فرض الحراسة على شركة اشخاص
(شركة توصية بسيطة)

الصيغة رقم (٩٩)

دعوى حراسة على عقارات

الصيغة رقم (١٠٠)

صحيفة دعوى بطلب فرض الحراسة على عمارة لم يتم استكمالها مملوكة لاتحاد ملاك

الصيغة رقم (١٠١)

دعوى بطلب فرض الحراسة على عين مبيعة بناءا على طلب البائع

الصيغة رقم (١٠٢)

دعوى حراسة على عقار شائع

الصيغة رقم (١٠٣)

دعوى حراسة على مصعد

الصيغة رقم (١٠٤)

دعوى حارس بطلب الاذن ببيع ثمار

الصيغة رقم (١٠٥)

دعوى بطلب استبدال حارس قضائى

الصيغة رقم (١٠٦)

دعوى انهاء حراسة

مقامة من مشتر بعقد ابتدائى

ثالثا : دعاوى قوانين الايجار

الصيغة رقم (١٠٧)

دعوى طرد مستعجلة لعدم سداد الاجرة

الصيغة رقم (١٠٨)

دعوى طرد مستعجلة للتأجير من الباطن

الصيغة رقم (١٠٩)

دعوى طرد مستعجلة للتنازل عن المكان المؤجر

الصيغة رقم (١١٠)

دعوى طرد للغصب

(مقامة من المالك)

الصيغة رقم (١١١)
دعوى طرد للغصب
(مقامة من مستأجر)

الصيغة رقم (١١٢)
دعوى طرد من عين مفروشة لانتهاء مدة الايجار

الصيغة رقم (١١٣)
دعوى مستعجلة بطلب طرد حارس العقار
من المكان المخصص له لانتهاء علاقة العمل

الصيغة رقم (١١٤)
صحيفة اخرى لدعوى طرد حارس العقار من المكان
المخصص له لانتهاء علاقة العمل

الصيغة رقم (١١٥)
دعوى مستعجلة بطلب توزيع نفقات اصلاح المصعد
غير الدورية

الصيغة رقم (١١٦)

دعوى بطلب توزيع اعباء الترميم والصيانة

الصيغة رقم (١١٧)

دعوى تمكين وتسليم عين

الصيغة رقم (١١٨)

دعوى باستكمال اعمال ناقصة بالعين المؤجرة خصما من الاجرة

الصيغة رقم (١١٩)

دعوى بطلب الاذن باجراء ترميمات

الصيغة رقم (١٢٠)

دعوى مستعجلة بطلب اعادة الحق أو الميزة

رابعا : دعاوى متنوعة

الصيغة رقم (١٢١)

دعوى مستعجلة بطلب سماع شاهد

الصيغة رقم (١٢٢)

صحفية دعوى بطلب وضع الاختام على تركة

الصيغة رقم (١٢٣)

دعوى بطلب تقدير نفقة وقتية

الصيغة رقم (١٢٤)

دعوى بطلب شطب ومحو تأشيرات الشهر العقارى

الصيغة رقم (١٢٥)

دعوى بطلب تسلم صورة تنفيذية ثانية من المحرر الموثق

الصيغة رقم (١٢٦)

دعوى شطب بروتستو

الصيغة رقم (١٢٧)

دعوى وقف نشر مصنف

الصيغة رقم (١٢٨)

دعوى مستعجلة من دائن بوقف اعمال تهدد العقار المرهون بالهلاك

الصيغة رقم (١٢٩)

دعوى مستعجلة من المحجوز عليه للاذن له فى قبض دينه من المحجوز لديه

خامسا : دعاوى الحيازة

الصيغة رقم (١٣٠)

دعوى استرداد حيازة

الصيغة رقم (١٣١)

دعوى منع التعرض

الصيغة رقم (١٣٢)

دعوى وقف الاعمال الجديدة

سادسا : صحف الطعن فى الاحكام المستعجلة

١ – الاستئناف

٢ – النقض

٣ – التماس اعادة النظر

الباب الرابع عشر
التحكيم

أولا : تعريفه وطبيعته وانعقاده

١ – تعريف التحكيم

٢ – طبيعة الاتفاق على التحكيم

٣ – انعقاد التحكيم

فهـرس
السنوات القضائية لمحكمة النقض

السنة الثالثة القضائية

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٢٦١	١٩٦٣/٣/٣١	٢٣٢	٢٩١	١٩٦٣/٦/٢٠	١٢٧
٣٥٥	١٩٦٣/١٠/٢٤	١٢٨			
		السنة (٢٩) القضائية			
٣٦٥	١٩٦٤/٣/١٩	١٢٧	٣٩٧	١٩٦٤/٣/٢٦	١١٢
		السنة (٣٠) القضائية			
٢٤	١٩٦٤/١٢/٣	٧٥			
		السنة (٣١) القضائية			
٤٠	١٩٦٥/١١/١١	١٢٩	١٣٦	١٩٦٥/١١/٢٥	١٢٨
٢٧٨	١٩٦٥/١٢/٣٠	١٢٥	٣٣٥	١٩٦٦/١/١٢	١٥٠
		السنة (٣٢) القضائية			
١٣٦	١٩٥٥/٦/١٦	١٩٣	١٢٩١	١٩٦٦/٥/٢٥	٥٤
		السنة (٣٣) القضائية			
٦١	١٩٦٧/٢/١٠	١١٧	١٦٠	١٩٦٧/١/١٤	١١٨
		السنة (٣٤) القضائية			
٣٩٠	١٩٧٢/١/٢١	١٩٨	٥٢٠	١٩٧٠/١/١٧	١٧٩
٥٣٧	١٩٦٨/١١/٢٨	٢٥٢			
		السنة (٣٥) القضائية			
٥١٠	١٩٧١/١/٢٠	٨٦٣			
		السنة (٣٦) القضائية			
٢٧١	١٩٧١/٣/١٨	١٣٩	٤٧٥	١٩٧١/١١/٣٠	٧١
		السنة (٣٧) القضائية			
١١	١٩٧٠/١١/٢٥	٣٢	٣١	١٩٧١/٦/٢٤	١٨٨
٩٣	١٩٧١/١٢/٢١	٤١	٣٢٣	١٩٧٢/٥/٩	٧١
٤٦٩	١٩٧٣/٣/٣	٨٥	٤٨٩	١٩٧٣/٢/٢٤	٨٦٤
٥٢٤	١٩٧٣/١/٢٥	١٧٦			

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٣٨) القضائية			
١١٥	١٩٧٣/٥/١٥	١٥٤	١٥٦	١٩٧٣/٥/٩	١٢٥
٢٧٤	١٩٧٤/٥/١١	٢٢٠	٢٨٨	١٩٧٤/٥/١٢	١٧٨
٣٨٢	١٩٧٤/٥/٩	٣٧	٤٣٢	١٩٧٤/٥/٩	٣٧
٤٥١	١٩٧٤/١٢/٢٨	١٨٠			
		السنة (٣٩) القضائية			
١٤	١٩٧٣/٣/١٤	١٤٣	٢١	١٩٧٤/١/٩	٢١٣
١٦١	١٩٧٤/٤/٣٠	١٩٣	٣١٦	١٩٧٤/٤/٢٥	١٥١
٣٧١	١٩٧٤/١٠/٢٣	١٨٠	٣٥٨	١٩٧٥/٦/٢١	٣٨٠
		السنة (٤٠) القضائية			
٢٧	١٩٧٥/٢/٤	٢٥٦	٦٨	١٩٧٥/٣/١٨	٤٠
١٠٧	١٩٧٩/٦/٢	٨٦٦	١٧٦	١٩٧٦/٢/٢٤	٨٨٦
١٧٧	١٩٧٦/١٢/١٦	٨٧٣	٢٩٤	١٩٧٥/١٢/٢٤	٢١٧
٣٥٦	١٩٧٦/٣/٩	٧١٨	٣٨٣	١٩٧٥/١٢/٢٠	٣٢
٣٨٣	١٩٧٥/١٢/٢٠	٥٠٧	٤٣٧	١٩٧٦/٢/٢	١٣٣
٤٦٩	١٩٨٠/٣/٢٥	٣٨٧	٥٣٧	١٩٧٥/١١/١٨	٤٧٧
٥٣٧	١٩٧٥/١١/١٨	٥٠٨	٧٥٤	١٩٧٧/١/٢٥	٣٣٧
		السنة (٤١) القضائية			
٢٥	١٩٧٧/٢/٢٤	٦٤	١٥٢	١٩٨٠/٤/٢٦	١٩٥
٢٤٣	١٩٧٦/١/١٤	١٩٦	٤٣١	١٩٧٥/١٢/٢٣	٤١٣
		السنة (٤٢) القضائية			
٩	١٩٧٦/١/٦	٨٦٠	١٥	١٩٧٥/١١/٢٦	٤٠
٣٩	١٩٧٦/٦/٢	١٤٥	٦١	١٩٧٧/٢/١٥	٥٤
١٠٣	١٩٧٨/٣/١٤	٣٤	١٧٠	١٩٧٦/٣/٢٣	٢٢٧
٢٩٠	١٩٧٦/٦/٢٨	٢١٣	٣١٣	١٩٧٦/٥/٥	٣٣٥
٥٠٤	١٩٧٩/١١/٢٧	٤٧	٥٠٤	١٩٧٩/١١/٢٧	٢٥٧
٥١٦	١٩٧٦/٣/٢٣	٣٣	٦٣٦	١٩٧٧/١/١١	٣٨٠

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٤٣) القضائية			
٣٣	١٩٧٦/٦/٢	٩٣	٣١٨	١٩٨٠/٣/٢٩	٦٤
٣٣٢	١٩٧٨/١١/٢٦	٣٢٠	٣٧٥	١٩٧٧/١/١٢	٣٥٣
٤٠٣	١٩٧٧/١/١٢	٩٣	٤٧٤	١٩٧٩/١٢/١١	١٥٤
٤٨٥	١٩٧٨/١/١٨	٩٦			
٥٥٥	١٩٧٧/٤/٦	٥٨٣	٥٨٣	١٩٧٧/٤/٦	٧١٧
٨٠١	١٩٧٧/٦/٢٧	٢٧٤	٨٢٩	١٩٨٠/١١/٦	٤٧٨
٨٣٧	١٩٧٨/١/٢٤	٤٥٠	٨٩٨	١٩٧٩/١/٢٠	٢٢٧
		السنة (٤٤) القضائية			
٩	١٩٧٥/١٢/٢٤	٥١٧	٢٣	١٩٧٩/١٢/٦	١١٥
٢٩	١٩٧٧/١١/١٠	٢٥٢	٣٢	١٩٧٧/٢/٢٣	٣٠٨
٣٢	١٩٧٧/٢/٢٣	٣١١	٣٧	١٩٨٠/٤/١٩	٣٤
٧٤	١٩٧٧/١١/١٠	٢٥٢	٢٠٣	١٩٧٩/١/٢٤	١٨٠
٢٢٠	١٩٧٧/١٢/٢٧	٨٥	٢٣٧	١٩٧٧/١١/١٦	٦٤
٣٩٢	١٩٧٧/٦/٨	١٩٦	٤٧٦	١٩٧٩/٥/٢	٧٣١
٤٧٦	١٩٧٩/٥/٢	٧٣٢	٤٩٦	١٩٧٨/٣/٢٠	٤٨
٥٢١	١٩٧٨/٢/١٥	٨٧٩	٥٧٠	١٩٧٨/٦/٢١	٧٢٨
٥٩٥	١٩٧٨/٥/٣١	٧٣١	٦٦٩	١٩٧٨/١٠/٢٦	٥١٨
٧٨٠	١٩٧٩/٦/٢٠	٢١٤	٨٥٤	١٩٧٩/٢/٢٧	٦٣٨
٨٦٧	١٩٧٨/٢/١٥	٦٣	٩٠٣	١٩٧٨/٣/١٥	٦٣
٩٠٧	١٩٨٠/٢/١٩	٢٢١	٩٦٧	١٩٧٨/١/٥	٣١٣
١٩٧٨	١٩٧٧/٣/٣١	٤١٢			
		السنة (٤٥) القضائية			
٤	١٩٧٦/١١/٢٤	٣٠٧	١٠	١٩٧٧/٢/٩	٩٦
١٩	١٩٧٦/١١/٣	٣٠٨	٢٠	١٩٧٦/١٢/١٥	٣٠٧

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٣٣	١٩٨٠/١٢/٢٣	٨٦	٣٨	١٩٧٧/١/١٢	٣٥
٦٩	١٩٧٦/١١/٣	٣٠٨	٨١	١٩٧٨/٤/١٣	٢٢٧
٩٩	١٩٨٠/١٢/١٣	١٧٩	١٢٣	١٩٧٨/٦/٢٨	٢٥٠
٢٧٨	١٩٧٨/١١/٢٩	١٤٣	٣٢٧	١٩٧٨/١٠/٣١	٢٩٢
٣٥٥	١٩٧٩/١١/١٧	٢١٣	٤٠٠	١٩٧٨/١٢/٧	٥١٧
٥٩٣	١٩٧٩/٤/٣٠	٢٢٥	٦٦٦	١٩٧٩/١/١٠	١٨٠
٨٤٦	١٩٧٨/٦/٥	٤٠	٨٤٧	١٩٧٩/١٢/١٨	٨٩١
٨٨٦	١٩٧٨/٣/٢٨	٨٩٢	٩٢٢	١٩٧٨/١١/٢٨	٥٥
١٠٤٣	١٩٧٩/١٢/١٢	٢٩٤			
		السنة (٤٦) القضائية			
١١	١٩٧٩/١/١٧	١٢٨	٢٣	١٩٧٩/١/١٧	١٢٨
١٥٩	١٩٨٠/٢/١١	٣٨١	١٩١	١٩٨٠/٣/٢٦	٢٩٣
٣٣٠	١٩٨٠/١٢/١٣	١٤٤	٣٣٠	١٩٨٠/١٢/١٣	٢١٨
٣٥٨	١٩٧٩/٣/٢٩	٤٠٨	٣٩٠	١٩٨٠/٥/٢٦	١٤٢
٤١٣	١٩٧٩/١٢/٦	٣١٢	٤١٥	١٩٨٠/٢/١٣	٦٠١
٤١٥	١٩٨٠/٢/١٣	٦٤١	٥٠٩	١٩٧٩/٢/٧	٧٣٢
٥٨٤	١٩٨٠/٤/٢	٧٢٣	٥٩٣	١٩٧٩/١١/٢٧	٣٠٢
٧٠٢	١٩٧٩/٦/٣٠	٧٢٣	٨٣٢	١٩٧٩/١٢/١٣	٢٨٢
٩٢٦	١٩٨٣/٣/١	٤٧١	٩٥٢	١٩٨٤/٥/٢٩	٤٧٧
٩٦٠	١٩٨٠/٣/٢٥	٢٩٤	٩٧١	١٩٨٣/٥/٢	٣٦٠
٩٨٢	١٩٧٩/٣/٢٩	٤٧	٩٨٩	١٩٨٠/١٢/٢٣	١٩١
٩٩٠	١٩٨٠/٣/٢٥	١٤٤			
		السنة (٤٧) القضائية			
٨٩	١٩٨١/٥/١٦	٧٠٠	١٦٠	١٩٨١/١/٢٦	٨٨
٥٢٥	١٩٧٩/٥/٢٢	١٤٠	٥٦٢	١٩٨٠/١٢/٢	٨٦٥
٨٢٣	١٩٧٨/٤/٢٤	١٥٢	١٣٠٩	١٩٨٠/٢/٢٧	١١٨
١٣٨٤	١٩٨٢/٢/٢٨	١٣٢	١٤٢٥	١٩٨٠/١/١٧	٦٩٣
١٤٣٤	١٩٧٨/١١/١٨	٧٢٨	١٤٥٠	١٩٧٨/١٢/٩	١١٩

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
		السنة (٤٨) القضائية			
١٧	١٩٨٢/١١/٢١	٢٢٦	١٢٨	١٩٨١/١/٢٦	٤٩٤
١٧٠	١٩٨٣/١/٣١	٤٣٥	١٩٣	١٩٨٣/٢/٢٢	٢٥٠
١٩٨	١٩٨١/١/١٩	٨٩٥	٢٠٣	١٩٧٩/١٢/١٣	٣٢
٢٥٠	١٩٨٠/١/١٥	٨٩١	٤٢٦	١٩٨٣/١٢/١٢	٧٠٥
٤٧٠	١٩٧٩/١٢/٢٤	٧٥	٥٠٥	١٩٨٢/١٢/٩	٩٢
٥٤٩	١٩٨٢/١٢/٩	٧٥	٥٤٩	١٩٨٢/١٢/٩	٩٢
٥٧٧	١٩٨٣/٣/٢١	٣٨٩	٦٤٣	١٩٧٩/٥/٢	٧٣٢
٦٤٥	١٩٧٩/٣/٢٤	٧٧٩	٦٥٤	١٩٨٣/٢/١٧	٢١٧
٦٦٣	١٩٨٤/٣/٢٦	٣٩٧	٦٦٣	١٩٨٤/٣/٢٦	٤٨٦
٧١٤	١٩٧٩/٣/٧	٣٩١	٧٣٤	١٩٨٣/٣/٢	٤٦٩
٧٦١	١٩٨٣/١١/٢٨	٣٩٢	٧٩٢	١٩٨٣/٢/٢	٣٩٧
٧٩٢	١٩٨٣/٢/٢	٣٩٨	٩٥٨	١٩٨٣/٤/٧	٣٦٢
١٠١٧	١٩٧٩/٢/١٤	١٥٥	١٠١٧	١٩٧٩/٢/١٤	١٩٣
١٠٧٠	١٩٧٩/١/١٨	٤٠	١١٤٥	١٩٧٩/٦/٢٠	١١٤
١٢٩٢	١٩٨٢/٣/٨	١٧٠	١٣٠٣	١٩٨٣/١٢/٨	٩٦
١٤٥١	١٩٨٠/١/٣١	٣٨٠	١٤٥١	١٩٨٠/١/٣١	٣٨١
١٤٥١	١٩٨٠/١/٣١	٤٠٦	١٥١٨	١٩٨١/١١/٢٢	١٩٢
١٦٤٠	١٩٨٤/٦/١٣	١٥٥	١٦٧١	١٩٨٦/٦/١٥	١٦٣
		السنة (٤٩) القضائية			
٤٢	١٩٨٠/١٢/١٩	٤٥٥	٥٩	١٩٨٢/٢/٢٥	٨٩٤
١٣١	١٩٨٤/١/٢٤	١٩٤	١٣٥	١٩٨٣/٦/٢١	١٣٠
١٩٨	١٩٨٤/٥/٢٣	٧٢٤	٣٩٣	١٩٨٤/٢/٢٨	٥٨٣
٤٧٤	١٩٨٤/٥/٣٠	٧٢٦	٤٩٣	١٩٨٤/٢/٢٨	٥٦٩
٤٩٣	١٩٨٤/٢/٢٨	٥٨٧	٥١٨	١٩٨٦/١/١٩	٥٧
٥٨٧	١٩٨٣/٥/٥	٤٧	٥٩٤	١٩٨٤/١/١	٣٦٩
٦٠٠	١٩٨٠/٤/٣	٢٩٩	٦٥٠	١٩٨٣/١٢/٤	٣١٢

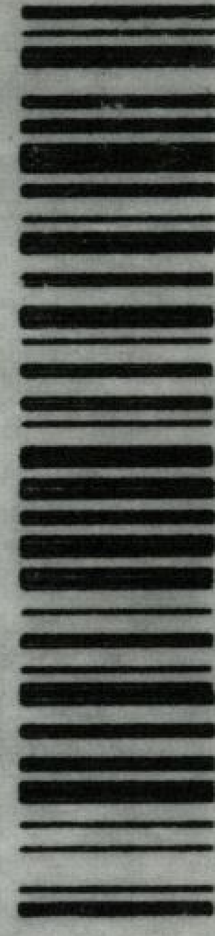
رقم القضيــة	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضيــة	تاريخ الجلسة	صفحة
٦٧٣	١٩٨٤/١/٢٦	٤٧٧	٨٣٨	١٩٨٤/٣/١٣	٣٦٢
١١٦٨	١٩٨٠/٥/١٤	٨٣٢	١٢٩٩	١٩٨٣/١٢/٥	٣٣
١٣٥٠	١٩٨٣/٦/٢١	١٣٠	١٤٣١	١٩٨٤/٦/١١	٣٩٧
١٥٣٦	١٩٨٠/٤/١٣	٥٠٢	١٦٠٩	١٩٨٣/١٢/١٤	٨٣
١٦٣٨	١٩٨٤/١/٢٢	٧١٠	١٩٥٦	١٩٨٠/١٢/١٨	٢٩٩
			السنة (٥٠) القضائيـة		
٨	١٩٨١/٢/١٧	١٨٩	٣٢	١٩٨٣/٦/٥	٢٦
٣٩	١٩٨٣/١/٢٣	١٣٢	١٠٨	١٩٨٣/٦/١٦	٣٣٢
١٥٧	١٩٨٤/١/٢٦	٣١٢	١٥٣	١٩٧٨/١/٢٩	١٨٩
٢١١	١٩٨٣/١١/١٥	٦٢١	٢٤٤	١٩٨٤/٣/٢٩	١٧٦
٣٤٤	١٩٨٤/٢/٨	١٧٧	٣٩٣	١٩٨٤/٥/١٥	٩٣
٤٢٨	١٩٨٤/١/١٩	١٦٢	٥٠٢	١٩٨٣/١١/٢٤	٣٢١
٥٨٤	١٩٨٣/٥/١١	١٥٨	٦١٠	١٩٨٣/٦/٢١	٤٢٧
٦٧٠	١٩٨٤/١/١٧	٤٧٩	٦٨٦	١٩٨٤/٤/٣٠	٣٣١
٨٢٠	١٩٨٤/٢/٢٦	٤١٩	٨٤٥	١٩٨٣/١٢/١٨	١٢٦
٨٩١	١٩٨٤/١/٢٤	٤٢٧	٩١٣	١٩٨٣/١٢/٢٥	٥٤٥
٩٥١	١٩٨٤/٦/١٣	١٢٤	٩٩٩	١٩٨٤/٣/٢٧	٢٥٧
١٠٩٨	١٩٨٤/٢/٢١	٣٦٢	١١٥٣	١٩٨٤/٤/١٢	٣٢٥
١١٥٣	١٩٨٤/٤/١٢	٣٣٧	١٢٧٠	١٩٨١/٥/٣٠	٨٧
١٥٠٠	١٩٨٤/٣/٢٩	١٢٦	١٥٧٦	١٩٨٤/٥/١٣	٨٣٣
١٨١٠	١٩٨٤/٥/٩	٣٠٢	١٨١٥	١٩٨٤/٥/١٨	٤٧٨
١٨٢٠	١٩٨٤/٢/٢٦	٤١٠	٢٠٧٣	١٩٨٤/٥/٢٧	٥٠٨
٢٠٧٦	١٩٨٢/٦/٢٢	١٥٨	٢٠٩٨	١٩٨١/٦/١٣	٨٣٢
٢١٤٧	١٩٨٤/٥/١٥	١٤٤			
			السنة (٥١) القضائية		
٤٠	١٩٨٤/٦/٧	١٢٣	١٠١	١٩٨٤/٦/١٤	٢٩٦
٢٩٥	١٩٨٢/٣/٢٥	٤٠٦	٣١١	١٩٨٢/٣/٢٥	٤٠٦

رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة	رقم القضية	تاريخ الجلسة	صفحة
٣٣٢	١٩٨٥/٢/٣	٦٨٠	١١٢٩	١٩٨٣/٢/٢٠	١٣٩
١٢٠٣	١٩٨٢/١٢/١٩	١٦١	١٣٥٣	١٩٨٤/٢/١٢	١٨٨
١٧٤٧	١٩٨٣/١١/٢٠	٨٩	١٧٤٧	١٩٨٣/١١/٢٠	١٧٦
١٧٤٨	١٩٨٣/١١/٢٠	٨٩	١٧٤٨	١٩٨٣/١١/٢٠	١٧٦
١٧٥٨	١٩٨٣/١١/٢٠	٨٩	١٧٥٨	١٩٨٣/١١/٢٠	١٧٦
		السنة (٥٢) القضائية			
٣٩٣	١٩٨٤/٥/٩	٣٠٢	٥٩٧	١٩٨٣/١١/٢٨	١٩٥
٧٢٢	١٩٨٤/٥/١٤	١٧٠	٨٧٦	١٩٨٣/١١/٢٨	١٩٥
٨٨٤	١٩٨٣/١١/٢٨	١٩٥	١٠٥٧	١٩٨٢/١٢/٣٠	١٦١
١٨٨٤	١٩٨٣/٥/١٩	١٥٠	٢٠٠٠	١٩٨٤/٣/٧	٨٤٩
٢٨١٩	١٩٨٣/٥/٣١	٣٢٥			
		السنة (٥٣) القضائية			
٧	١٩٨٣/١/٣	٤٥٦	٢٢٠٨	١٩٨٣/٢/١٣	٤٥٧

رقم الإيداع ٨٧/٣٤٠٦

الترقيم الدولى ٤ - ٠٧٩ - ١٧٣ - ٩٧٧

مطبعة نهضة مصر


Bibliotheca Alexandrina
06477936
